IL SISTEMA IPOTECARIO

ILLUSTRATO

DA

LUIGI CHIESI

DI REGGIO.

VOLUME QUARTO.

FIRENZE,

COI TIPI DI FELICE LE MONNIER.

1856.

Trovasi vendibile:

IN REGGIO
PRESSO STEFANO CALDERINI E C.

IN MODENA
PRESSO NICOLA ZANICHELLI E C.

Digitized by Google

IL SISTEMA IPOTECARIO

ILLUSTRATO.

Digitized by Google

203. 6 E. 4

IL

SISTEMA IPOTECARIO

ILLUSTRATO

DA

LUIGI CHIESI

DI REGGIO.

VOLUME QUARTO.

FIRENZE.

A SPESE DELL' AUTORE.

1856.

Digitized by Google

SISTEMA IPOTECARIO.

DEI GRADI DELLE IPOTECHE FRA LORO.

Articolo 2134.

L'ipoteca tanto legale, che giudiziaria, o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno dell'inscrizione fatta eseguire dal creditore sui registri del Conservatore, nella forma e nel modo prescritti dalla legge, salve le eccezioni spiegate nel seguente articolo.

SOMMARIO.

789. La garanzia attribuita dall' articolo 2093 del Codice Napoleone ai creditori sui beni del debitore non è un gius *in re*. Confutazione dell' opinione contraria. È giustissima la legge del contributo proclamata dal detto articolo, il quale è in piena armonia colle massime del Diritto Romano. L'ipoteca secondo i principj della romana giurisprudenza e del Codice Napoleone è causa di prelazione sopra la massa dei creditori chirografarj.

790. La legge del contributo non può aver luogo fra i creditori ipotecarj. Fra questi la data dell' ipoteca è la misura del diritto di ciascuno.

791. La massima romana — *Prævalet jure, qui prævenit tempore* — fu dal Codice Napoleone subordinata alle esigenze del nuovo sistema ipotecario fondato sulla pubblicità, e perciò il grado si misura non dalla data dell' ipoteca, ma della inscrizione. La pubblicità delle ipoteche è necessaria al credito.

792. In Francia il sistema della pubblicità fu attuato dalla Legge 11 brumaio, anno 7. La pubblicità divenne altresì la base del sistema ipotecario del Codice Napoleone. Tutte le leggi ipotecarie pubbli-

Digitized by Google

cate in Italia dopo il Codice Napoleone conservarono e migliorarono il sistema della pubblicità. La idea della pubblicità delle ipoteche, presa dagli usi degli antichi Greci, non fu incarnata in Italia per la prima volta dalla legislazione del Codice Napoleone. Le leggi dell'antica Repubblica di Venezia fanno prova dell'attuato sistema della pubblicità.

793. L'inscrizione dà efficacia e grado all'ipoteca. L'inscrizione dei privilegi non produce gli stessi effetti che derivano da quella delle ipoteche. Ragione della differenza. Le disposizioni degli articoli 2106 e 2134 del Codice Napoleone sono i cardini fondamentali del nuovo sistema ipotecario. I privilegi, tuttochè assoggettati all'obbligo della inscrizione, sono incompatibili con un buon sistema ipotecario. Affinchè il favore dovuto ai crediti privilegiati sia conciliato coll'assoluta pubblicità, si rende indispensabile una importantissima riforma, cioè la trasformazione degli attuali privilegi costituiti sui beni immobili in semplici ipoteche legali sottoposte alla regola generale dell'articolo 2134.

794. Se il creditore ipotecario non inscritto abbia diritto di essere preferito alla massa dei creditori chirografarj.

795. Se il creditore che accettò un'ipoteca conoscendo la preesistenza di un'altra ipoteca non inscritta possa opporre al creditore anteriore non inscritto la mancanza della inscrizione.

796. Tutti i creditori che hanno sullo stesso fondo un'inscrizione ipotecaria dell'istessa data hanno il medesimo grado e devono essere pagati per contributo.

797. La regola generale dell'articolo 2134 è limitata da alcune eccezioni, le quali vengono stabilite nel successivo articolo 2135.

789. L'articolo 2093 del Codice Napoleone proclama il principio che i beni del debitore sono la garanzia comune de' suoi creditori. Ma questa garanzia data dalla legge ai creditori è assai debole e mal sicura, come quella che avendo per fondamento un semplice diritto personale e non un diritto reale, da una parte svanisce e si dilegua, quando il debitore ad altri trasmette il dominio delle proprie sostanze, e dall'altra dà luogo alla distribuzione per contributo fra i diversi creditori del prezzo ritratto dalla vendita. E qui mi sia lecito notare l'errore, in cui è caduto l'avvocato Diego Orlando nella sua Memoria sul Sistema Ipotecario del Codice Francese (1), il quale sostiene che sotto l'impero del

(1) Palermo, Tipografia di Pietro Morvillo, 1854.

Digitized by Google

Codice Napoleone tutte indistintamente le obbligazioni producono un diritto reale sul patrimonio del debitore (1). La obbligazione è oggi quel che era secondo gli eterni principj della Romana Giurisprudenza, fonte cioè e causa di un diritto semplicemente personale; e la garanzia, di cui parla il citato articolo 2093, non attribuisce alcun diritto reale al creditore, ma quello semplicemente di domandare la vendita giudiziale dei beni, di cui si troverà in possesso il debitore citato al pagamento. Ma se può far meraviglia l'effetto che l'avvocato Orlando attribuisce alla garanzia data dal Codice Napoleone al creditore sui beni del debitore, nessuno stupirà che egli chiami la legge del contributo stabilita dall'articolo 2093 *una stranezza*, *una dissennatezza, una ingiustizia che non trova modo di legittimarsi, una infrazione pronunziata aperta e sfrontata del sacrosanto* jus suum cuique tribuere, *infine una specie di comunismo* (2). Se la garanzia data dal citato articolo 2093 ai creditori sui beni del debitore fosse veramente un diritto reale; se veramente l'antica distinzione romana del gius *ad rem*, derivante

(1) « Si compilava il codice civile. Si sa che gli autori del codice redassero il sistema delle obbligazioni colla guida del tesoro inesauribile dei principj del dritto romano. Si conosce parimenti che questi compilatori nel redigere il loro sistema, si studiarono di mettervi quella precisione che era reclamata dai bisogni legislativi, e che il corpo del dritto giustinianeo non aveva saputo presentare. Ed uno dei punti in cui questi novelli redattori versarono la loro precisione, fu appunto quello in cui attribuirono a tutte le obbligazioni uno effetto comune, uno effetto uguale e generale. Ora non più distinzione tra obbligazione che produce un dritto reale, ed obbligazione che produce un dritto personale. Una obbligazione, qualunque essa si sia, produce sempre lo effettò di costringere il debitore al suo adempimento, e questo adempimento si consegue colla esecuzione del titolo sopra i suoi beni... Tutte le obbligazioni adunque nel sistema del codice ebbero attribuito uno effetto uniforme: tutte ebbero la impressione di attribuire un dritto reale, un dritto ad invadere i beni del debitore. Ricorse insomma facilmente alla idea dei redattori del codice, che quella distinzione tra obbligazione personale ed obbligazione reale era ritardativa del vero effetto delle obbligazioni; che la obbligazione solamente personale era una speculazione troppo metafisica, diretta a prolungare lo adempimento delle convenzioni, ed a far trovare quasi ingannati i contraenti. Le obbligazioni quindi suonarono tutte al tocco di un metallo, del consenso, che obbliga tutti, e li obbliga sui proprj beni. » (N. 1, pag. 127.)

(2) N. 19.

Digitized by Google

dalle semplici obbligazioni, e del gius *in re* radicato sulle cose (1) fosse stata cancellata dal Codice Napoleone, e avessero i suoi Compilatori attribuita a tutte le obbligazioni la potenza di produrre un diritto reale sui beni del debitore; allora certamente la legge del contributo, che è legge di eguaglianza ed esclude qualunque idea di prelazione, violerebbe i diritti dei creditori anteriori che ottennero prima degli altri la legale garanzia sui beni del debitore; allora avrebbe l'avvocato Orlando ragione di dire (2) che non si può legittimare in faccia alla ragione, al buon senso, alla giustizia, la degradazione dei dritti di un creditore anteriore per effetto della sopravvenienza di crediti posteriori, e che il secondo creditore non ha diritto di pretendere il pagamento del suo credito sopra un patrimonio già stato assorbito da un credito anteriore; allora all'idea del contributo non disdirebbe il titolo che da lui le fu dato di *peregrina* (3). L'amara critica fatta dall'avvocato Orlando alla legge del contributo è una logica conseguenza del valore da lui attribuito alla garanzia accordata dall'articolo 2093 sui beni del debitore e della trasformazione del diritto personale derivante dalle obbligazioni in un diritto reale radicato sulle cose. Non è *peregrina* l'idea del contributo, ma giusta e naturale, come quella che rispetta la eguaglianza fra tutti i creditori, i quali avendo un semplice diritto personale non possono vantare alcun diritto di prelazione sui beni del debitore. La disposizione dell'articolo 2093 non è che la ripetizione della regola stabilita dalla L. 6, C. *De bonis auctor. Judicis:* « Quod si specialiter, vel generaliter nemini probentur obligatæ.... possessione bonorum, itemque venditione, æquali portione, pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. » Il diritto di ottenere con prelazione il pagamento del credito nella distribuzione del prezzo delle sostanze del comun debitore non può derivare che dal gius d'ipoteca, a meno che il credito non goda per legge il favore di un privilegio. E l'ipoteca, a differenza della semplice obbligazione, dà al creditore il diritto di prelazione nel concorso di più creditori, perchè la prima è un diritto reale costituito ed impresso sui beni del debitore, ed offre perciò al creditore una garanzia piena ed efficace; laddove la obbligazione è un semplice vincolo della

(1) Vinnii Comment. Instit., lib. 4, tit. 6, § 1, n. 2.
(2) N. 19.
(3) N. 18.

Digitized by Google

persona del debitore, i cui beni sono la garanzia del creditore, non già perchè sieno gravati di diritto reale, ma per ciò solo che la legge costringe la persona obbligata a soddisfare alle assunte obbligazioni col sacrifizio delle proprie sostanze. La citata L. 6, C. *De bonis auctor. Judicis*, che fissa la regola del contributo fra i creditori chirografarj, stabilisce altresì nella prima parte il principio della prelazione accordata al creditore ipotecario: « Unde, si quidem debitoris tui ceteri creditores pignori res acceperunt, potiores eos, quam te chirographarium creditorem haberi, non ambigitur. » E la ragione della prelazione accordata al creditore ipotecario sopra la massa dei creditori chirografarj trovasi chiaramente indicata nella L. 9, C. *Qui pot. in pignore*, la quale assegna appunto per fondamento di detta preferenza il diritto reale, che è di essenza dell'ipoteca: « Eos, qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat. » Questo diritto di prelazione attribuito dalla romana giurisprudenza al diritto reale dell'ipoteca venne altresì confermato dal Codice Napoleone, il quale annovera le ipoteche fra le cause legittime di prelazione (1).

790. Le citate Leggi del Codice Giustinianeo fondano il principio generale della preferenza accordata al creditore ipotecario sopra l'intera massa dei creditori chirografarj. Ma qual sorte è destinata dalla sapienza delle Leggi Romane ai creditori ipotecarj che vengono tra loro a conflitto sullo stesso fondo? Dovranno essi essere pagati colla regola del contributo? L'ipoteca sarà loro utile soltanto come un'arme atta a respingere e ad escludere la massa dei creditori chirografarj? La massima del contributo, che è giusta e ragionevole nel caso dei creditori chirografarj, a cui manca ogni diritto reale radicato sui beni del debitore, sarebbe al contrario una manifesta ingiustizia, una evidente violazione del sacro principio — *Jus suum cuique tribuere*, — quando ai creditori ipotecarj, aventi un gius reale ed assoluto sui beni ipotecati, fosse stata applicata come regola della distribuzione fra loro del prezzo ricavato dalla vendita. Il diritto reale dell'ipoteca, sebbene non privi il debitore della proprietà del fondo ipotecato, è però certo che reca una importantissima limitazione a quell'assoluto potere che ha il proprietario di disporre a suo grado della cosa sua. Quando il debitore costituisce sul suo fondo la prima

(1) Art. 2094.

Digitized by Google

ipoteca, il creditore l'ottiene su di un fondo vergine, la cui proprietà non fu ancora modificata e limitata dal diritto reale di altri creditori ipotecarj. Deve dunque godere del suo diritto in tutta la sua pienezza ed integrità, nè può temere il cozzo di altri creditori. Non può dirsi lo stesso di un altro creditore, a cui fu data posteriormente sullo stesso fondo una seconda ipoteca. Imperocchè questo secondo creditore ha ricevuto in ipoteca un fondo, la cui proprietà subì già una modificazione e limitazione in forza del diritto reale acquistato dal primo creditore ipotecario; un fondo, di cui il debitore non potè più disporre liberamente in pregiudizio del primo creditore in forza del principio — *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (1); — un fondo non più vergine e puro, ma rotto e macchiato dall'orma impressavi dal diritto reale della prima ipoteca. Non dice la ragione, non vuole la giustizia che il primo creditore, appunto perchè è il primo, appunto perchè ottenne l'ipoteca prima degli altri, sia preferito al secondo e a qualunque creditor posteriore? La legge del contributo non poteva quindi essere la norma regolatrice della distribuzione del prezzo fra i diversi creditori ipotecarj, ma la data della ipoteca dovea essere necessariamente la giusta misura del diritto di ciascuno. E a questa misura s'attenne il Diritto Giustinianeo proclamando nella L. 2, C. *Qui pot. in pignore,* il principio: « Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore. » Se è evidente la giustizia della regola di Diritto Romano, secondo la quale il creditore ipotecario ha diritto di essere preferito alla massa intiera dei creditori chirografarj, di non minor luce brilla la ragionevolezza dell'altra regola stabilita nella citata L. 2, C. *Qui pot. in pignore*, la quale, esclusa ogni idea di contributo, fissa il grado dei singoli creditori ipotecarj secondo l'ordine di data delle rispettive ipoteche. Alla regola generale del contributo fissata per la distribuzione del prezzo dei beni del debitore fra i creditori chirografarj derogava la Legge Romana nel solo caso dei privilegi personali, i quali (2) erano preferiti alla massa dei creditori chirografarj semplici; e così pure alla regola stabilita dalla citata L. 4, C. *Qui pot. in pignore,* per la graduazione dei creditori ipotecarj derogava il Diritto Romano nel solo caso delle ipoteche privilegiate, le

(1) L. 54, D. *De div. Reg. Jur.*
(2) Vinnii Selectar. Jur. Quæst., lib. 2, cap. 4.

Digitized by Google

quali in vista appunto del privilegio, ond'erano favorite dalla legge, erano preferite senza alcun riguardo al tempo a tutte le semplici ipoteche. Il Codice Napoleone, che nell'articolo 2094 confermò la regola stabilita nella già citata L. 9, C. *Qui pot. in pignore,* dichiarando essere l'ipoteca una causa legittima di prelazione, ripetè pure l'altra massima fondamentale del Sistema Ipotecario Romano — *Prævalet jure, qui prævenit tempore,* — prescrivendo nell'articolo 2134 che il tempo è il solo misuratore dei diversi gradi da assegnarsi ai creditori ipotecarj. La ragionevolezza della regola del Sistema Ipotecario Romano — *Prævalet jure, qui prævenit tempore,* — ripetuta e confermata nel citato articolo 2134, è evidente; e quando avesse mestieri di essere giustificata e difesa, invocherei il patrocinio dello stesso avvocato Orlando, nemico capitale del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone. Egli infatti non solo ammette come legittima e derivante dallo stesso Diritto Naturale (1) la poziorità che esercita rigorosamente una convenzione anteriore sopra una convenzione posteriore, o pure un primo fatto sopra un secondo; non solo ammette che un secondo creditore non può pretendere il pagamento del suo credito sopra beni, che per essere divenuti già la garanzia di un primo creditore, non erano più nella disponibilità del debitore (2); ma appunto bandisce la croce contro il Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, perchè un tale Sistema attribuisce al creditore ipotecario posteriore il diritto di prelazione sopra qualunque creditore chirografario anteriore, ossia perchè non rispetta l'anteriorità dei crediti e delle convenzioni (3).

791. Il Codice Napoleone, come si è detto, ha ritenuto e conservato l'antico principio del Sistema Ipotecario Romano, — *Prævalet jure, qui prævenit tempore,* — come regola e misura dei gradi dei creditori ipotecarj. Se non che il Diritto Romano misurava l'anteriorità delle ipoteche dalla data del titolo creatore della ipoteca, laddove il Codice Napoleone la computa da quella dell'inscrizione accesa sui pubblici registri del Conservatore delle ipoteche. La regola del nuovo Sistema Ipotecario mi-

(1) N. 11.
(2) N. 19.
(3) « È una ingiustizia che un creditore posteriore debba essere preferito ad un creditore anteriore, sol perchè gli venga in soccorso una ipoteca. » (N. 17.)

Digitized by Google

suratrice dei gradi dei creditori ipotecarj è la medesima dell'antico sistema romano, ma il Codice Napoleone ha dovuto nella applicazione subordinarla alle esigenze del nuovo sistema che ha per base la pubblicità. Chi è amico della notte e del mistero lodi a sua posta l'antico sistema delle ipoteche occulte, che copriva di un oscuro velo le piaghe assai volte incurabili dei privati patrimonj e dava facilità al debitore di mala fede o illuso da folli speranze d'ingannare col mendace prestigio di un' apparente ricchezza l'ingenua credulità del mal accorto creditore. Il credito non vive d'illusioni ma di realtà; e chi non spera credito fuorchè dal mistero, non merita di goderlo (1). La pubblicità produce incalcolabili vantaggi: la sicurezza nelle contrattazioni, la solidità del credito, l'incoraggimento all'ordine, all'economia, alla moralità (2). Io m'inchino agl'imperscrutabili misteri della Religione di Cristo, all'altezza de' quali non può aggiungere l'ottusa pupilla di chi vive in basso loco. Ma fuori delle auguste porte dei tempj consacrati alla Divinità, che guardando pietosa all'umana famiglia per soccorrerla e consolarla mai non inganna e tradisce, nel giro delle temporali bisogne, nell'arringo mondano dove s'azzuffano gli opposti desiderj e interessi del ricco e del povero, dell'umile e del prepotente, dell'onesto e del ribaldo, del padrone e del servo, del tiranno e del soggetto, della vittima e del carnefice, il mistero è uno scandalo, il mistero è un delitto. Chi cerca le tenebre? Chi ama il mistero? L'assassino per vibrare senza pericolo il ferro omicida, il delatore per seguire inosservato i passi dell'incolpevole cittatadino e arrotare non visto le armi infernali della calunnia, l'astuto debitore che non vuol mettere in luce il tarlo del suo patrimonio per trarre dallo scrigno dell'onesto banchiere i capitali che non potrà mai restituire. L'onnipotente parola dell'Autore della natura creava prima d'ogni altra cosa la luce, — *fiat lux*, — e quando la notte di tenebre involta e di perigli squallida e mesta siede su la timida terra, upupe e gufi e i mostri avversi al sole svolazzano per l'aria e con ferali stridi portano agli umani miserandi augurj. Chi non compiange al povero cieco, a cui non è dato confortare lo sguardo nelle incantevoli bellezze dell'universo? Io tengo per fermo che nessuno possa

(1) Boccardo, Economia, vol. 3, cap. 3, n. 266.
(2) Boccardo, Economia, vol. 3, cap. 3, n. 262, 263.

Digitized by Google

in buona fede difendere il sistema delle ipoteche occulte. È infatti condizione essenziale al credito che chi toglie a prestito offra una guarentigia di una solidità incontrovertibile (1), — *cautos nominibus rectis expendere nummos* (2); ma l' ipoteca allora solo può dare sicurezza piena ed incontrastabile, quando il creditore che l' accetta può con certezza conoscere i pesi che diminuiscono il valore dell' immobile ipotecato. Che fa a me che il debitore mi offra in ipoteca un fondo di un valore doppio o triplo del chiesto capitale, se questo valore è da ipoteche anteriori assorbito? E chi mi assicura della libertà del fondo? Forse la parola e la buona fede del debitore? Ma egli vinto dal bisogno o illuso da folli speranze potrebbe ingannarmi e darmi per libero un fondo vincolato a favore di altri creditori. D' altra parte, perchè io possa fidarmi della parola del debitore che dice libero il fondo offertomi in ipoteca, dovrà egli essere persona di notoria probità. Sarò dunque costretto ad impiegare i miei capitali entro la piccola sfera delle persone di cui mi sia nota la lealtà per non dubbie prove e irrefragabili. Se mi chiederà un capitale un ricco proprietario, di cui io non ben conosco il carattere, non potrò fidarmi di lui, sebbene egli mi offra una solidissima e sicurissima ipoteca su fondi liberi. Chi non vede che il sistema delle ipoteche occulte dalle stesse difficoltà è circondato che presenta il credito personale? Del resto, sia pure un amico chi mi chiede il prestito, sia pure un mio concittadino da me e da tutto il paese tenuto in conto di uomo di squisita probità, potrà egli colla sua parola farmi sicuro della piena libertà del fondo? Ma egli non potrà rendermi quieto e tranquillo quanto alle ipoteche indipendenti dal fatto suo, perchè a lui stesso possono essere ignote le ipoteche costituite o dall' autore di cui fu erede, o dai proprietarj anteriori, da cui passò il fondo in sue mani. La pubblicità delle ipoteche è un bisogno sociale, e formasi, come dice l' illustre Boccardo (3), una ben falsa idea del credito chi stima che questo si nutra di menzogne, d' inganni e di mistero. Gl' interessi economici della società ricevono dal credito vita e movimento; e come il credito personale non può allignare, se il creditore non ha piena

(1) Boccardo, Economia, vol. 2, lib. 3, cap. 2, n. 135.
(2) Horat. Epist. 1, lib. 2.
(3) Economia, vol. 3, cap. 3, n. 266.

Digitized by Google

e certa contezza del carattere morale e della solvibilità del debitore, così il credito fondiario appoggiato alla proprietà, quel credito cioè, nel quale chi toglie a prestito offre in garanzia un bene immobile, non può in alcun conto metter radice e dare i desiderati frutti, se la legge non solleva essa di sua mano il velo che copre le piaghe dei privati possedimenti, e non innalza un faro luminoso che mostri ai timidi e diffidenti le pericolose sirti che potrebbero ingoiare i mal fidati capitali. Quando De Maleville disse che il Sistema Ipotecàrio Francese non fu tratto dal Romano (1), pronunziò sentenza non vera, perchè l'ipoteca è oggi quel che era nel Diritto Romano, e ciò confessa lo stesso Grenier: « L'hypothèque est toujours dans notre législation actuelle ce qu'elle a été dans tous les temps (2). » Ma è però vero che il Sistema Ipotecario Francese ha aggiunto all'antico una nuova forma, quella della pubblicità, che eleva il sistema ipotecario al suo vero perfezionamento, e lo rende efficacemente utile allo scopo a cui è destinato.

792. In Francia, per non parlare della Legge del 9 messidoro, anno terzo, la quale non potè essere posta in attività, la prima legge che fondò il sistema della pubblicità delle ipoteche fu quella dell'11 brumaio, anno settimo (3), la quale stabiliva nell'art. 2, che l'ipoteca ed i privilegi non hanno effetto, se non in quanto sono resi pubblici coll'inscrizione ne' registri pubblici a ciò destinati (4). La principal causa che condanna all'inerzia molte ricchezze è il difetto di sicurezza (5), e perciò gli autori della citata Legge 11 brumaio, non mai abbastanza lodata, mossi dal saggissimo intendimento di ravvivare il credito, cui avea spento da molto tempo il buio onde erano avvolti i pesi dei piccoli e dei

(1) « Ce n'est pas dans les lois romaines qu'a été pris notre système hypothécaire actuel; il leur est presque entièrement étranger. » (Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État, tome 4, tit. 18.)

(2) Tome 1, n. 60.

(3) « La Loi du 11 brumaire, an 7, opéra une révolution dans le régime hypothécaire, en créant un système de publicité tout nouveau. » (Troplong, art. 2103, n. 219.)

(4) Vedi il vol. I, pag. 149, della Raccolta delle Leggi, Decreti e Regolamenti relativi al Sistema Ipotecario pubblicati dall'anno 1806 al 1854 cronologicamente ordinati con annotazioni testuali e storiche dall'avv. Petronio Magri di Bologna.

(5) Boccardo, Economia, vol. 3, cap. 3, n. 259.

Digitized by Google

grandi proprietarj, sentirono il bisogno di sostituire alle tenebre dell' antico sistema ipotecario il chiarore della luce, che facesse sicuri dai temuti pericoli e compratori e creditori, e cessate le giuste diffidenze e i sospetti accostasse alla proprietà fondiaria, da cui tutti abborrivano come da castello minato, l' alimento vitale dei capitali. La legge di brumaio, colla quale si volle conciliare il credito più esteso colla più grande sicurezza (1), fu opera di progresso e un vero benefizio recato alla società, perchè il credito, onde si agevola la circolazione delle ricchezze, vive non d'illusioni, ma di realtà, e può solo essere fecondato dalla luce della pubblicità, la quale a quelli unicamente è nociva che hanno bisogno del mistero per ingannare e tradire. Eppure l' idea della pubblicità trovò in Francia caldi e accaniti avversarj, quando fu presentato al Consiglio di Stato il Progetto del titolo 18 del Codice Civile, e poco mancò che il Sistema Ipotecario non rimanesse avvolto come prima nelle tenebre della notte. Ma la logica possente di Treillard confutò vittoriosamente e ridusse al silenzio i difensori dell' ipoteca occulta, e per lui l' idea repubblicana della pubblicità malgrado gli sforzi degli avversarj ottenne il primato e divenne la base fondamentale del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone. Grande era la venerazione che il Treillard professava alla sapienza delle Leggi Romane; ma non si tenne dal rispondere ai partigiani dell' antico Sistema Romano, che nè il tempo nè il prestigio dell' autorità possono mai giustificare una cattiva istituzione (2). La luce della pubblicità fu salutata con entusiasmo da tutti gli amici della civiltà e del progresso, come quella che dovea schiudere al credito fondiario un' era novella di prosperità e floridezza; e il giudizio di tutti i valenti interpreti del Diritto Francese, i quali s' accordano nel far plauso alla nuova forma onde fu vestito l' antico Sistema Ipotecario, prova luminosamente che la legge della pubblicità non fu una capricciosa innovazione, ma l' attuazione ne-

(1) « La Loi du brumaire, an 7, fut discutée dans les deux Conseils, des Cinq-Cents et des Anciens, avec la plus grande solemnité, et l'on crut avoir trouvé la solution de ce problème si difficile: — Concilier le crédit le plus étendu avec la plus grande sûreté. » (Maleville, Anal. raison., tit. 18.)

(2) Ecco le parole di Treillard riportate da Maleville: « Il est des choses qui ne peuvent jamais être bonnes, et que ni le tems, ni l'autorité ne peuvent justifier; et dans cette classe sont les hypothèques occultes. » (Analyse raisonnée de la discus. du Cod. Civ., tit. 18.)

Digitized by Google

cessaria di una utilissima riforma. Ogni progresso precipitoso e non secondato dalla natura delle cose viene, tosto o tardi, seguito da un regresso (1); e non è perciò da tacere che quando l'ultima Assemblea legislativa della Repubblica Francese prese a discutere il Progetto Vatimesnil sulla riforma delle ipoteche non un solo oratore osò alzare la voce in difesa dell'antico sistema, non ostante che in quel consesso sedessero non pochi uomini che per le idee retrograde, di cui si fecero accaniti patrocinatori, li avresti creduti piuttosto i rappresentanti di un despota che di una repubblica democratica. In Italia, dove ogni riforma che sa di vero progresso trova facile e ben disposto terreno, il sistema della pubblicità delle ipoteche fu accolto come un salutare beneficio, e vi mise dopo il volgere di pochi anni sì profonde radici, che lo stesso Francesco Quarto, Duca di Modena, il quale nell'atto di assumere il supremo regime del Ducato abolì ed annullò con Decreto 28 agosto 1814 tutti i Codici e leggi di Napoleone, richiamando in osservanza l'antico Codice Estense, sentì il bisogno di conservare in vigore la parte del Codice Civile che le disposizioni contiene del nuovo Sistema Ipotecario. E le nuove Leggi Italiane sulla materia delle ipoteche promulgate dopo il 1814, cioè il Codice del Regno delle Due Sicilie pubblicato il 26 marzo 1819, quello di Parma pubblicato il 23 marzo 1820, il Regolamento Legislativo per gli Stati Pontificj del 10 novembre 1834, il Sovrano Motuproprio di Leopoldo Secondo, Granduca di Toscana, del 2 maggio 1836, il Codice di Sardegna pubblicato il 20 giugno 1837, e finalmente il nuovo Codice di Modena pubblicato il 25 ottobre 1851 da Francesco Quinto d'Este, non solo non distrussero la base fondamentale del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, ma vollero anzi che la pubblicità brillasse di maggior luce, richiamando in vita alcune disposizioni della Legge repubblicana 11 brumaio, state abrogate con grave pregiudizio del credito dai Compilatori del Codice Napoleone. Gli stessi nemici della ipoteca rendono omaggio al principio della pubblicità. Invocherò l'autorità dell'avvocato Diego Orlando, il quale nella già citata Memoria si propone di dimostrare che il Sistema Ipotecario è fondato sopra un principio ingiusto ed è organicamente e radicalmente contrario al credito (2). Ebbene, il nuovo sistema sul cre-

(1) Dichiarazione politica del Ministero Gioberti.
(2) N. 7.

Digitized by Google

dito che da lui si sostituisce al Sistema Ipotecario si compendia nelle seguenti tre idee. Prima idea: Chiunque è obbligato è tenuto di adempire le sue obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri. Seconda idea: Colui che si è obbligato, o che è stato obbligato con una prima convenzione o con un primo atto, non può con una seconda convenzione o con un secondo fatto pregiudicare agli effetti del primo atto o della prima convenzione. Terza idea: Tutti gli atti che portano o condanne, o disposizioni, o obbligazioni di cifra certa e determinata, o estinzione di obbligazioni parimenti di cifra certa e determinata, o trasferimento di proprietà o risoluzione di trasferimento di proprietà, non possono giustificare la loro anteriorità ad altri atti posteriori di simil natura, se non dal giorno della loro iscrizione nei registri della pubblicità (1). Sarebbe facile il mostrare che il nuovo progetto dell' avvocato Orlando per la tutela del credito non è la distruzione del Sistema Ipotecario, ma piuttosto l' annientamento delle obbligazioni personali, le quali si convertirebbero tutte in diritti reali non diversi che nel nome dalla attuale ipoteca e regolati anch' essi, quanto al diritto di anteriorità, dalla legge del tempo; e che scomparendo dalla scena le obbligazioni personali semplici, ogni patrimonio diverrebbe una selva inestricabile di oneri reali, alla cui ombra non potrebbe germogliare il credito, che ha bisogno di libertà e di luce. Mi basta il notare che una delle idee fondamentali del nuovo sistema sul credito dell' avvocato Orlando è quella della pubblicità, e che egli riduce il suo sistema a queste due parole di ordine: *Obbligazione* e *Pubblicità* (2).

Il Gioberti non si stanca mai di ripetere nelle sue Opere che principal condizione del vero progresso nelle cose civili, come nelle scienze filosofiche e nelle lettere, è *un saggio regresso verso l' antichità* (3). Questa sentenza trova una irrepugnabile conferma nella istituzione della pubblicità delle ipoteche, di cui i moderni presero l' idea dagli usi degli antichi Greci, la storia dei quali c' insegna che anche prima dell' epoca di Solone si erigevano davanti le case o sui fondi ipotecati alcune piccole colonne di macigno o di pietra, sopra le quali con ordine progressivo di

(1) N. 78.
(2) N. 111.
(3) Introduz. alla Filosof., vol. 3, cap. 5, art. 6.

Digitized by Google

data si scrivevano le obbligazioni ipotecarie onde gli stessi fondi o case erano gravate (1). L' uso greco di questi segni esterni atti a render pubbliche le ipoteche fu imitato altresì dagli antichi Romani, e ne fa fede la L. 20, D. *De injuriis:* « Si injuriæ faciendæ gratia Seja domum absentis debitoris signasset sine auctoritate ejus, qui concedendi jus, potestatemve habuit; injuriarum actionem intendi posse, respondit. » Ma questa maniera di pubblicità troppo imperfetta e materiale non potè mantenersi in Roma lunga pezza in vigore, e fu preferito il tenebroso sistema delle ipoteche occulte. Ma non per questo si creda che la face della pubblicità non sia mai stata ravvivata in Italia prima della legislazione del Codice Napoleone. L' antica Repubblica di Venezia, venerando seggio di civiltà, e gloria speciale e splendidissima del medio evo, ha il merito di avere imaginato e attuato ne' suoi Stati il sistema della pubblicità, di cui si dà tanto vanto all' età moderna, prescrivendo che l' anteriorità dei crediti e quindi la loro prelazione dovesse sempre misurarsi non dalla data del contratto, ma da quella della inscrizione eseguitane presso il magistrato dell' *Examinador* nel libro delle notificazioni degli atti e contratti. Le disposizioni riportate in nota sieno suggello che sganni chiunque pensa che la pubblicità delle ipoteche sia stata per l' Italia una nuova e straordinaria riforma, onde gl' Italiani debbano saper grado alle leggi venute di Francia (2).

(1) Giovanardi, il Sistema Ipotecario ridotto a principii generali e conseguenziali per modo di Istituzioni Elementari, vol. 1, Dissertaz. 2ª. Guichard, Législation Hypothécaire, tome 1, § 1.

(2) « Correttion del serenissimo Messer Andrea Gritti.

» 1523, die 12 Maggio.

» È opportunamente provisto che le obbligationi, che se fanno sopra i stabili, se danno in nota a l' Officio del Zudega de l' Examinador, dove se possono veder da cadauno. Il che se fosse medemamente osservato come conveneria circa la possessione de fuora non seguiriano de l' inconvenienti che si veggono. Imperocché essendo obbligata alcuna possessione, quella istessa viene ancora obligata, o alienata, dapoi ad altri che non hanno notizia de le precedenti obligationi, a grave maleficio loro, a la qual exceptione et fraude essendo da proveder di opportuno rimedio:

» L' andarà parte, che in l' avvegnir non s' intendi valere, nè vaglia alcuna obligatione che si faccia in questa Città sopra alcuna sua possessione, over livelli di fora per qualunque ragione, over causa, se la non sarà stata data in nota al dicto Officio del Zudega de l' Examinador, come

793. Se i creditori chirografarj concorrono con un creditore ipotecario sul prezzo dei beni del comun debitore, il creditore

se observa de le obligation dei beni stabili; per il qual effetto sia deputato un libro, il qual sia alfabetato, et comune a qualunque il vorrà veder, et non possa haver il nodaro del dicto officio più de soldi 20 per cadauna obligation che 'l noterà per sua mercede.

» Preterea sia preso, che de qui indietro sel serà venduta alcuna possessione de alcun nostro Veneto, un altro Veneto confinante possi rappresentar sopra tal vendita, come possono li forastieri, come è ben honesto et conveniente.

» Obligatione d'alcuna possessione non vale, se non sarà data in nota all'Officio dell'Examinador. »

(Statuto Veneto. — Cap. I, carte 148.)

« Correttion del Serenissimo Principe Pascale Cicogna per Decreto de l'Illustrissimo Maggior Consiglio, 1586, 14 settembre. (Nel Maggior Consiglio.)

» Dalla regola di ragion, che dice, *prior in tempore potior in jure*, male interpretata nel Palazzo nostro, nasce questo disordine, che dove un creditor antiano agli altri di tempo, per questa medesima regola doveria haver anco ragion antiana delli beni del debitore, si osserva di metterli avanti un creditor posterior di tempo, quando questo abbia prima intromesso i beni del debitor, cosa aliena dalla vera intelligentia di detta regola, anzi del tutto contraria; et se ben si devè credere, che l'ordine sudetto di preferir quello che prima intromette, sia provenuto per honesta causa, parendo che lo meritasse la diligentia che colui ha usato in ritrovar i beni del debitore, che potrebbono essere stati nascosti, quando non li avesse intromessi, non si diè però intendere ciò valer in ogni sorte di beni, perchè li stabili et possessioni di fuori non si possono nascondere; et chi intromette prima questa sorte de beni, a tutti palesi, non ha dal canto suo quella honestà che è predetto; però dovendosi dichiarare meglio questa materia:

» L'anderà parte, che quelli creditori, che prima intrometteranno beni mobili del loro debitore, che possono da un'hora all'altra essere trasportati et nascosti, siano preferiti agli altri, meritando così la loro diligentia, per la quale i detti beni sono venuti in luce; ma nelli stabili et possessioni di fuori, che non si possono nascondere, nè per diligentia più d'uno che d'un altro palesare, poichè sono da per loro palesi a tutti, siano preferiti i creditori antiani di tempo, com'è giusto, quelli però che haveranno dato in nota i loro crediti all'Officio de l'Examinador justa le leggi, acciò non sia fatta fraude.

» La prelatione si dà nelli beni stabili a chi prima avrà notificato il suo titolo all'Officio dell'Examinador. »

(Statuto Veneto. — Carte 167.)

« 8 Gennaio 1713.

» Terminazione stabilita dai Revisori e Regolatori delle intrade pub-

Digitized by Google

ipotecario è appunto preferito, perchè il diritto reale radicato sul fondo ipotecato è più forte e prevale necessariamente ad un

bliche in esecuzione al Decreto dell'eccellentissimo Senato 10 agosto passato, approvata con altro susseguente Decreto 1 febbraio 1713.

» Rilevata dall'eccellentissimo Senato per giovevole e proficua la pratica istituita in esecuzione agli ordini sindacali in taluna delle Camere della terra-ferma di un libro delle Notificazioni, nel quale a norma di quello corre nella Dominante all'Offizio illustrissimo dell'Examinador viene descritta qualunque ipoteca e contratto corso fra particolari, e restando incaricati con il Decreto 10 agosto passato gl'illustrissimi ed eccellentissimi signori Revisori e Regolatori dell'Entrade pubbliche in Zecca ad estenderne la pratica anco pelle rimanenti Camere della terra-ferma, stabilendo quegli ordini e regole che credessero opportune per l'istituzione ed incamminamento del suddetto Libro; hanno in pontual obbedienza al sopraccennato Decreto terminato, e terminando comandato:

» Che in cadauna Camera della terra-ferma, ove non corresse l'ordine del suddetto Libro delle Notificazioni, abbia ad essere istituito un pubblico ed ostensibile libro cartato e bollato, con il suo indice ed alfabeto doppio, nel quale tutti li contraenti di qualunque stato e condizione, quali intendessero godere il benefizio di prelazione, siano obbligati notificare i contratti di qualsiasi natura, e dipendenti così da scritture fatte da privati, come quelli che sono stabiliti con istromenti pubblici in atti di notaio; qual Notificazione faccia effetto di prelazione a qualunque altro atto non notificato benchè fosse anteriore di tempo.

» Le Notificazioni che saranno annotate in questo libro, dovranno essere sottoscritte dalla parte notificante, e, non sapendo scrivere, da due testimoni: il notificante non dovrà avere altro aggravio per detta Notificazione sia di qual somma esser si voglia, che soli soldi quattro correnti da essere contribuiti a quel Ministro che sarà destinato, nè possi ricevere d'avvantaggio sotto qualunque immaginabile pretesto, in pena della privazione del carico, ed altre ad arbitrio della Giustizia; e ciò a norma di quello fu stabilito l'anno 1674 dagli eccellentissimi signori Sindici Inquisitori in qualche Camera della terra-ferma.

» Avrà debito il Ministro stesso d'attrovarsi pronto in Camera in tutti li giorni non festivi per annotare quelle Notificazioni, delle quali fosse ricercato, ponendo di giorno in giorno così il nome del notificante che del notificato in alfabeto, acciò restino sempre esposte all'occhio e del Principe e de' particolari le dette Notificazioni.

» Dovrà pure l'accennato Ministro soccombere a tutte e cadaune spese sì di libri che d'altro senz'alcun pubblico immaginabile aggravio: e la presente dovrà essere stampata, e rimessa in ordine al sopraccennato Decreto 10 agosto passato ai Rappresentanti della terra-ferma per la esecuzione.

» Dato dal Magistrato suddetto li 1 Gennaro 1713. »

1 Febbraio 1713. — In Pregadi.

« Con la solita zelante attenzione accompagnano a questo Consiglio

Digitized by Google

semplice diritto personale. Non può quindi esservi vera lotta tra il creditore ipotecario e la massa dei creditori chirografarj, i quali meglio che posposti si possono dire esclusi dalla mensa a cui siede il creditore ipotecario, il quale loro ne lascia i rimasugli. Lotta vera allora s'ingaggia soltanto che più creditori ipotecarj pretendono il prezzo di una cosa a favore di tutti ipotecata. Fra questi la questione non è di diritto, perchè tutti hanno uno stesso diritto reale, ma di posto, ossia di grado, e la legge lo assegna a ciascuno secondo l'ordine di data di ciascuna ipoteca, perchè vuole giustizia che chi acquistò prima un diritto su di una cosa,

li Revisori e Regolatori dell'Entrade pubbliche in Zecca la terminazione incaricata sotto il 10 agosto passato institutiva di un Libro ostensibile nella terra-ferma, nel quale abbino ad essere descritti, conforme alla pratica qui accostumata, qualunque ipoteca e contratto fra particolari con il privilegio dell'anzianità al primo notificante; accennano inoltre li proprii riflessi sopra il Ministro da destinarvisi, e mentre in questo punto suggerisce il più conferente, e si rende degna egualmente la suddetta terminazione delle nostre deliberazioni:

» L'anderà parte, che sia per autorità di questo Consiglio la terminazione medesima approvata, e sopra il Ministro da eleggersi, sia pur preso, che correr debba la pratica introdotta da' Sindici Inquisitori in terraferma dall'anno 1674, così che nominati dal Consiglio della Città quattro dell'ordine de nodari, uno tra questi resti destinato dal pubblico Rappresentante alla gelosa incombenza, con le condizioni ed obblighi tutti pur allora ingionti; ed inerendo a quella deliberazione, doveranno essi R. e R. sopra la terminazione approvata, e gli ordini da tenersi nell'elezione del Ministro, scrivere a' Rettori della terra-ferma, perchè eseguiscano in conformità del presente Decreto.

» 20 febbraio 1713.

» Gl'illustrissimi ed eccellentissimi signori Revisori e Regolatori dell'Entrade pubbliche in Zecca infrascritti, hanno in esecuzione del suddetto Decreto dell'Eccellentissimo Senato ordinata la stampa della presente terminazione per essere trasmessa a' pubblici rappresentanti della terraferma per la sua pontuale esecuzione.

Benetto Pisani R. R.
Alvise Basadonna R. R.
Carlo Coutarini R. R.

Angelo di Schietti Segr. »

(Vedi la Raccolta delle Leggi e disposizioni relative all' attuale Regime Ipotecario di Giuseppe Verda, I. R. Conservatore delle ipoteche in Vicenza, 2ª ediz. aumentata e riveduta, con cenni preliminari dell'avv. Giambattista Ruffini di Venezia, co' tipi di Pietro Naratovich, edit., 1852; Leggi Venete.)

Digitized by Google

sia a quelli tutti preferito che dopo lui acquistarono sulla stessa cosa un diritto eguale. La regola del Diritto Romano, per la quale il creditore ipotecario anteriore è preferito al creditore posteriore sul prezzo della cosa a più creditori in diversi tempi ipotecata, non potè andar soggetta ad alcuna variazione nella legislazione del Codice Napoleone, il quale ha conservato all'ipoteca gli stessi caratteri essenziali che le erano proprj nella romana giurisprudenza. Se non che nel sistema romano della ipoteca occulta l'anteriorità e quindi il grado misuravasi semplicemente dalla data dell'atto da cui nasceva l'ipoteca; laddove nel nuovo sistema della pubblicità non può più aversi riguardo per la misura del grado alla data dell'atto da cui nasce l'ipoteca, ma unicamente a quella della inscrizione che l'ipoteca rende pubblica e quindi efficace in faccia ai terzi. Sarebbe veramente illusoria la formalità della inscrizione e al solo Erario pubblico profittevole, quando non da questa, ma dalla data dell'atto onde nasce l'ipoteca, il grado misurar si dovesse del creditore ipotecario. L'ipoteca anche nel sistema del Codice Napoleone o è inerente al credito se trattasi d'ipoteca legale, o scaturisce da una sentenza o da un atto stipulato in forma autentica avanti uno o due notari, ma prima dell'inscrizione è un corpo senza vita, incapace di azione e di movimento, è una spada non affilata inetta al combattimento, è una nave sfornita di remi e di vele che non può correre il viaggio a cui è destinata e condurre il creditore al sospirato porto. L'art. 3 della Legge 11 brumaio era così concepito: « L'ipoteca esiste, ma coll'obbligo dell'inscrizione, 1° per un credito consentito per atto notarile; 2° per quello risultante da una condanna giudiziale; 3° per quello che risulta da un atto privato, la cui firma sarà stata riconosciuta o dichiarata tale da un giudicato; 4° per quelli, ai quali la legge dà il dritto d'ipoteca. » Risulta chiaramente dal citato articolo della Legge 11 brumaio che l'esistenza dell'ipoteca derivante da ciascuno dei quattro titoli nel medesimo indicati era subordinata all'obbligo, ossia alla condizione della inscrizione. La cosa non poteva essere altrimenti secondo i principj del Codice Napoleone, il quale adottò il sistema della pubblicità. Una ipoteca non inscritta, qualunque sia il titolo dal quale deriva, non ha esistenza legale ed efficace in faccia ai terzi, e solo dal giorno della inscrizione può produrre gli effetti che le sono proprj. La disposizione dell'articolo 2134,

Digitized by Google

che fa dipendere il grado di prelazione di ciascun creditore ipotecario dalla data della inscrizione, e non da quella del titolo, dal quale l'ipoteca deriva, è una delle differenze sostanziali onde il nuovo si distingue dall'antico Sistema Ipotecario. Anche l'articolo 2106 assoggetta all'obbligo della inscrizione i privilegi costituiti sugli immobili. Ma come la natura delle ipoteche è diversa da quella dei privilegi, i quali hanno diritto di essere preferiti a qualunque creditore ipotecario anche anteriore; così gli effetti che derivano dalla inscrizione dei privilegi sono diversi da quelli della inscrizione delle ipoteche. La inscrizione fa sì che i privilegi abbiano effetto fra i creditori, ossia efficacia e valore; e ciò importa che i creditori privilegiati non inscritti non possono far valere il loro privilegio in faccia ad alcun creditore. Ma la data della inscrizione non può essere la misura del grado dei privilegi, i quali altrimenti sarebbero trasformati, perduta la natura propria, in semplici ipoteche legali.

Gli articoli 2106 e 2134 del Codice Napoleone, i quali non sono che la ripetizione della massima proclamata dall'articolo 2 della Legge 11 brumaio, sono i cardini fondamentali del nuovo Sistema Ipotecario, e costituiscono veramente ciò che questo ha di diverso dall'antico. Imperocchè nel resto l'ipoteca, quanto alla sua natura intrinseca, non è dissimile dall'antica e produce gli stessi effetti, sì in faccia ai terzi possessori, come in concorso dei creditori; e i privilegi sugli immobili non sono in sostanza che le ipoteche privilegiate romane, le quali erano preferite, senza alcun riguardo alla loro data, alle semplici ipoteche comecchè anteriori. La inscrizione nel nuovo sistema è necessaria tanto pei privilegi quanto per le ipoteche; ma ai privilegi dà semplicemente valore ed efficacia, laddove delle ipoteche ne determina altresì il grado (1). È rilevantissima la differenza che passa tra la inscrizione dei privilegi e quella delle ipoteche, quanto agli effetti che ne derivano; ma il legislatore non poteva toglierla e attribuire all'una e all'altra inscrizione i medesimi risultati, senza distruggere la natura dei privilegi, i quali non comportano la regola del tempo propria soltanto delle ipoteche. Ma se il legislatore non poteva misurare il grado di prelazione dei privilegi dalla data dell'inscrizione, mi sia lecito il concludere che i privilegi sono incompatibili con

(1) Vedi vol. II, n. 386.

Digitized by Google

un buon Sistema Ipotecario fondato sulla pubblicità. Imperocchè, se lo scopo propostosi dal legislatore col sistema della pubblicità non deve fallire, se i certificati rilasciati dal Conservatore delle Ipoteche devono essere una sicura guida per coloro che vogliono utilmente e senza pericolo impiegare i loro capitali, se i terzi devono acquistar piena contezza dei pesi ipotecarj, dai quali possono essere primeggiati, è assolutamente necessario che nessun creditore possa comparire in iscena ed esercitare con una serotina inscrizione un diritto di prelazione in danno dei creditori anteriormente inscritti. Ma quando dopo la mia inscrizione può presentarsi un creditore che per essere munito di privilegio ha diritto di essere a me preferito, non ostante che la sua inscrizione sia posteriore di tempo alla mia; allora io dimando, se il legislatore ha tutelato e protetto col suo sistema di pubblicità, o non piuttosto ingannato e tradito la mia buona fede. Che fa a me che il creditore privilegiato sia obbligato ad inscrivere il suo privilegio, se la inscrizione di lui, accesa dopo il prestito da me fatto, non mi avvertì in tempo del pericolo che io poteva correre, e tuttocchè posteriore di data alla mia deve essere preferita? L'obbligo della inscrizione imposto ai creditori privilegiati mi pare una burla utile solo al pubblico Erario. Imperocchè la inscrizione deve essere un faro acceso all'unico scopo di illuminare i terzi, onde fuggano gli scogli e i passi pericolosi; laddove quella dei privilegi, che hanno sempre il diritto di essere preferiti a qualunque creditore ipotecario, comecchè inscritto anteriormente, è un cero acceso alla bara di un morto. O il sistema della pubblicità è necessario alla vita e alla prosperità del credito fondiario, o no. Se è necessario, del che nessuno oramai più muove dubbio, allora importa assolutamente che i registri delle ipoteche non traggano alcuno in inganno, e che chi li consulta e ad essi fidato prestò a un proprietario i proprj capitali, sia sicuro di non correre alcun rischio, e di non essere mai soperchiato e vinto da una inscrizione posteriore. Dovranno dunque i privilegi costituiti sui beni immobili assoggettarsi alla regola generale dell' articolo 2134, e graduarsi secondo l'ordine di data delle rispettive inscrizioni? Ma allora i privilegi, come già si è avvertito più sopra, non sono più privilegi, e, perduta la loro natura ed essenza, si trasformano in semplici ipoteche legali. Basterà almeno, a rendere innocui i privilegi senza distruggerli, che sia

Digitized by Google

assegnato ai creditori privilegiati un breve termine ad accendere la inscrizione, come fa appunto il Codice Napoleone colle disposizioni degli articoli 2109 e 2111 riguardo al privilegio dei coeredi e a quello dei creditori e legatarj che dimandano la separazione dei patrimonj? Io non credo che questo temperamento possa rendere compatibili e conciliabili i privilegi col sistema della pubblicità. Imperocchè la inscrizione accesa dal creditore privilegiato l' ultimo giorno del termine assegnatogli dalla legge lascia ignoto il credito a tutti quelli che prima di essa consultano i registri ipotecarj, e ciò nullameno ha forza di vincere tutte le inscrizioni anteriori dei crediti ipotecarj. Lo stesso Troplong, non avverso ai privilegi, non si rimane dal notare con amare parole i pessimi risultati che ne sono la conseguenza, e rimprovera il legislatore di avere menato troppo romore della pubblicità che non poteva essere completa. Mi giova riportar le parole del Troplong, le quali varranno a sgannare chiunque crede conciliabili i privilegi col sistema della pubblicità: « Ces bizarreries accusent la prévoyance du législateur, qui, tout en voulant la publicité pour mettre à nu la situation du débiteur, a manqué son but dans une foule de cas importans, n'a su prendre que des mesures partielles, et a autorisé la clandestinité, au milieu même des dispositions destinées à porter le jour sur les affaires de l'obligé. Son idée était forte, gigantesque même; mais il n'a pas su la manier avec cette puissance que nous avons vu imprimée aux Codes allemands, dans l'exposé que nous en avons fait dans notre préface. La hardiesse de sa pensée a fait faillir son courage, et il y avait de quoi; car elle ne pouvait se réaliser sans blesser beaucoup de droits, sans sacrifier arbitrairement le vendeur et le copartageant à des créanciers qui, par l'inspection des titres, ont pu connaître l'existence du privilège. Mais, puisque les rédacteurs du Code ne se sentaient pas la force d'exclure radicalement la clandestinité de leur système hypothécaire, pourquoi promettre témérairement une publicité complète? Pourquoi faire tant de fracas d'inscriptions de privilèges, qui ne font rien savoir (1)? » Io batto le mani alle eloquenti parole del Troplong, ma non posso capire com' egli, che chiama *grande* e *gigantesca* l' idea della completa pubblicità, possa scusare il legislatore di non avere avuto il coraggio di attuarla. E con qual pretesto può

(1) Art. 2106, n. 267.

Digitized by Google

giustificarsi la timidezza del legislatore? Non è vero che per compiere una riforma di tanta importanza fosse necessario, come asserisce il Troplong, immolare all' altare della pubblicità gl' interessi sacri del venditore, dei coeredi e degli altri crediti privilegiati. A questi crediti poteva e doveva il legislatore accordare tutto il favore compatibile coll' assoluta pubblicità. D' altra parte l' interesse di alcuni crediti, dalla equità raccomandati, deve cedere all' interesse generale del credito fondiario. E come potrebbesi conciliare col sistema di una assoluta e sincera pubblicità il favore dovuto ai crediti privilegiati? Io espressi già su questo punto il mio pensiero e il mio voto (1), e qui mi giova ripeterlo con la stessa convinzione. Per conciliare colla pubblicità assoluta il favore onde sono meritevoli i crediti privilegiati, una sola via è aperta al legislatore, la trasformazione cioè dei privilegi costituiti sui beni immobili in semplici ipoteche legali subordinate alla generale disposizione dell' articolo 2134. Finchè si lasceranno in vita i privilegi sugli immobili, non potrà essere sincero e completo il sistema della pubblicità, il quale richiede che la prelazione dei creditori si misuri dalla data dell' inscrizione, onde nessuno possa rimanere ingannato e sorpreso. E Dio voglia che i legislatori italiani abbiano il coraggio, che mancò ai Compilatori del Codice Napoleone, di cancellare e distruggere con ardito colpo i privilegi di cui è discorso, sostituendo, per la protezione e difesa dei crediti privilegiati, il largo favore dell' ipoteca legale ad una maniera di protezione inconciliabile col sistema dell' assoluta pubblicità. E qui non posso tenermi dall' esprimere la meraviglia onde fui preso leggendo la Memoria già sopra citata dell' avvocato Orlando, il quale (2) mentre da

(1) Vol. II, n. 530, pag. 424.

(2) « E fintantochè si tratta di veder preferire i creditori che hanno dei privilegi, io comprendo bene tutta la forza e la pienezza del di loro diritto, e non posso non applaudire alla sagacità del sistema, che si mette alla guida di una filosofia incontrovertibile....... Ma quando si vuole attribuire ai creditori ipotecarj la stessa prelazione che si è data in primo luogo ai privilegiati; quando si vuole attribuire ad un creditore la prelazione sopra tutti altri creditori a lui anteriori, sol perchè abbia ottenuta dal suo debitore la convenzione di una ipoteca; quando infine si vuole che sia preferito l' ultimo creditore a tutti i primi, sol perchè si è saputo intendere col debitore, per ottenere la stipulazione di una ipoteca che gli altri non hanno; allora è che la mia ragione si perde, e mi riesce

Digitized by Google

una parte pronunzia inesorabilmente la sentenza di morte contro il diritto d'ipoteca, di cui propone l'abolizione come unico mezzo di ben governare il credito, dall'altra giustifica il diritto di prelazione accordato agli attuali privilegi. Ciò che il Sistema Ipotecario ha di cattivo e di fatale al credito non sono le ipoteche, il cui grado si misura sempre dalla data dell'inscrizione, ma sì bene i privilegi costituiti sugli immobili, la cui improvvisa comparsa rende fallite le speranze dei creditori anteriormente inscritti, che tardi e inutilmente si pentono di avere prestato fede ai pubblici libri dove trovarono registrati i crediti dai quali potevano essere superati. Ma basti di ciò. Il giudizio dei Giureconsulti Italiani dirà ai legislatori, se dovranno accogliere o avere in non cale la radicale riforma ch'io ho ardito proporre.

794. Tutti i Dottori sono d'accordo nell'insegnare che il creditore ipotecario, che non iscrisse la sua ipoteca, non può in alcun modo prender posto tra i creditori ipotecarj, e che qualunque creditore avente ipoteca inscritta ha diritto di respingere il creditore ipotecario non inscritto, e ciò perchè l'ipoteca non ha efficacia e valore in faccia ai terzi se non è vestita della forma delle inscrizione. Ma si è fatto il dubbio (1), se il difetto della inscrizione possa essere opposto altresì dai creditori chirografarj, ossia se il creditore che ha un credito ipotecario non inscritto abbia, non ostante la mancanza della inscrizione, il diritto di essere preferito alla massa dei creditori chirografarj. Io credo che di questo dubbio non debba recarsi la colpa al legislatore, il quale ha chiaramente espresso il pensier suo colla disposizione dell'articolo 2134, ma al sofistico cavillare dei Giureconsulti, che cercano le difficoltà colla lanterna anche in mezzo alla luce vivissima della verità. A me par facile la soluzione dell'accennato dubbio. E infatti dispone l'articolo 2093 che i beni del debitore sono la garanzia comune de'suoi creditori, e che il prezzo si comparte fra essi per contributo quando non vi siano cause legittime di prelazione fra i creditori. Risulta chiaramente da questa generale disposizione che qualunque creditore, il quale non può vantare una legittima causa di prelazione, deve

incomprensibile come, perchè, in qual guisa, e su qual fondamento di buon diritto, il Sistema Ipotecario abbia potuto escogitare un così strano pensamento. » (N. 10, 11.)

(1) Persil, art. 2134, n. 1. Grenier, tome 1, n. 60.

Digitized by Google

essere confuso nella massa dei creditori che vengono pagati per contributo col prezzo dei beni del comun debitore. Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche (1); ma l'ipoteca, qualunque sia il titolo da cui deriva, non può essere causa legittima di prelazione in forza dell'articolo 2134, se non dal giorno della sua inscrizione. Dunque il creditore ipotecario, che ha una ipoteca non inscritta, non potrà godere della prelazione che è l'effetto naturale del gius d'ipoteca. Dovrà quindi essere pagato per contributo colla massa dei creditori chirografarj. Il ragionamento non può essere più semplice, e, a parer mio, più stringente. L'inscrizione è una forma tanto necessaria, che senza di essa l'ipoteca, qualunque sia il titolo da cui deriva, non esiste in faccia agli altri creditori, come insegna il Troplong: « Point d'hypothèque sans inscription » (2). A questa regola generale fa il legislatore una sola eccezione in vantaggio dei minori e delle donne maritate, la cui ipoteca legale in forza della disposizione dell'articolo 2135 *esiste indipendentemente da qualunque inscrizione.* Questa eccezione stabilita coll'articolo 2135 ora citato spiega e conferma chiaramente la regola generale, cioè che l'esistenza legale della ipoteca è dipendente dalla inscrizione. Come dunque un creditore, che ha una ipoteca non inscritta, ossia una ipoteca che non ha una esistenza legale, potrebbe pretendere il diritto di godere in pregiudizio della massa dei creditori chirografarj quella prelazione, di cui può solo esser causa legittima una ipoteca avente una legale esistenza, una ipoteca cioè vestita della forma determinata dalla legge? Dispone l'articolo 2106 che i privilegi sopra gl'immobili non hanno effetto fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione sui registri del Conservatore delle ipoteche. Con questa disposizione il citato articolo accenna evidentemente tanto ai creditori chirografarj, quanto agli ipotecarj, perchè tale è la natura dei privilegi che i medesimi sono necessariamente preferiti all'una e all'altra massa. Dunque, se i privilegi, per essere una causa legittima di prelazione, hanno bisogno della inscrizione, se di questa forma svestiti non possono avere effetto, ossia non possono godere di quella preferenza a cui hanno diritto per la natura loro sopra la massa dei creditori chirografarj

(1) Art. 2094.
(2) Art. 2154, n. 726 bis.

Digitized by Google

e sopra quella dei creditori ipotecarj, a più forte ragione le ipoteche, che sono una causa di prelazione meno forte e meno favorita dal legislatore, non potranno alla massa dei creditori chirografarj essere anteposte se non saranno fornite della veste della inscrizione. L' ipoteca dà per sua natura diritto di prelazione al creditore che ne è investito sopra la massa intiera dei creditori chirografarj e sopra tutti gli altri creditori ipotecarj che hanno una ipoteca posteriore di tempo. È questo l' effetto naturale dell' ipoteca, e il diritto di prelazione che dalla medesima sorge si esercita sempre sopra le due accennate categorie di creditori, cioè sopra la massa dei creditori chirografarj e sopra tutti gli altri creditori ipotecarj che hanno una ipoteca posteriore. Quando dunque l' articolo 2134 dice che l' ipoteca non attribuisce prelazione se non dal giorno della inscrizione, non può non accennare alla prelazione che è l' effetto naturale dell' ipoteca, tanto cioè alla prelazione che l' ipoteca esercita sopra la massa dei creditori chirografarj, quanto a quella che attribuisce sopra gli altri creditori ipotecarj aventi una ipoteca posteriore. Le parole dell' articolo 2134 e lo spirito onde è animato sono per me sì chiari, che mi è inesplicabile, come da eminenti Giureconsulti Francesi siasi potuto dare all' accennato dubbio una qualche importanza, dubbio che ad ogni piè sospinto rimane sciolto dalle diverse disposizioni che regolano gli effetti dei privilegi e delle ipoteche in faccia ai terzi. Anche la disposizione dell' articolo 2113 concorre a render facile e chiaro il senso da attribuirsi all' articolo 2134. Dispone infatti quest' articolo che l' ipoteca dei crediti privilegiati non inscritti nel termine legale si misura, *relativamente ai terzi,* dall' epoca soltanto dell' inscrizione. Sotto il vocabolo generale *terzi* non cadono tutti coloro che hanno interesse ad impedire gli effetti derivanti dalle ipoteche legittimamente costituite, e quindi anche i creditori chirografarj? Concludiamo adunque che l' ipoteca senza l' inscrizione è un corpo morto che non può produrre alcun effetto nè in faccia ai creditori ipotecarj inscritti, nè in faccia alla massa dei creditori chirografarj; che il creditore ipotecario che non ha inscritta la sua ipoteca passa nel numero dei creditori chirografarj; e che il difetto della inscrizione può essere opposto al creditore ipotecario non inscritto da qualunque creditore chirografario, il quale ha tutto l' interesse e il diritto di impedire che gli sia preferito un creditore, che per

Digitized by Google

mancanza d'inscrizione non può vantare una legittima causa di prelazione (1).

795. Si è fatto anche il dubbio, se il creditore, che nel momento di accettare una ipoteca aveva contezza della preesistenza di un'altra ipoteca anteriore non inscritta, possa avere il diritto di opporre al creditore che non inscrisse la sua ipoteca la mancanza dell' inscrizione. Neppur questo era, a parer mio, un dubbio da proporsi. O la inscrizione è una formalità necessaria ad infondere all'ipoteca la legale efficacia, o no. Se è necessaria, del che non puossi far dubbio, allora la stragiudiziale notizia della esistenza di una ipoteca non inscritta non potrà mai supplire al difetto della inscrizione, e dare all'ipoteca non inscritta la forza e il valore che la legge le nega (2).

796. L'articolo 14, n° 4, della Legge 11 brumaio, anno settimo, non stabiliva soltanto dover essere i creditori ipotecarj pagati e collocati sul prezzo del fondo ipotecato secondo l'anteriorità delle loro inscrizioni, ma dichiarava altresì che in caso di concorso di più inscrizioni fatte nello stesso giorno, e d'insufficienza del fondo per soddisfare interamente i titoli, il pagamento dovea farsi per contributo tra i creditori che le richiesero. Questa seconda parte non fu aggiunta nell' articolo 2134 del Codice Napoleone, ma discende come corollario dalla stessa disposizione del detto articolo. Imperocchè se tra i creditori ipotecarj il grado di prelazione misurar devesi dalla data della inscrizione, è evidente che nessuno dei creditori ipotecarj inscritti nello stesso giorno potrà pretendere sopra gli altri un grado di prelazione, non potendo vantare l' anteriorità della inscrizione. E se nessuno dei creditori inscritti nello stesso giorno ha diritto di prelazione sopra gli altri, tutti, qualunque sia il loro numero, dovranno essere collocati nello stesso grado e quindi pagati per contributo, perchè giusta l'articolo 2094 il prezzo dei beni del debitore si comparte fra i creditori per contributo, quando non vi siano tra loro cause legittime di prelazione. La massima del contributo nel caso di più inscrizioni fatte nello stesso giorno trova altresì una luminosa conferma nella L. 20, § 1, D. *De pignorat. actione:* « Si pluribus res simul pignori detur, æqualis omnium causa est. » Anche i

(1) Persil, art. 2134, n. 1. Troplong, art. 2134, n. 568. Grenier, tome 1, n. 60.

(2) Troplong, art. 2134, n. 569.

Digitized by Google

creditori privilegiati che sono nel medesimo grado, sono giusta l'articolo 2097 pagati in proporzione eguale (1).

797. La massima, secondo la quale l'ipoteca non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno della inscrizione, è la regola generale; ma a questa regola deroga il legislatore in alcuni casi, dispensando alcune ipoteche legali dalla formalità della inscrizione; e di queste eccezioni diremo sotto il seguente articolo 2135.

Articolo 2135.

Esiste l'ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione:

1. In vantaggio de' minori e degli interdetti, sugl'immobili spettanti al loro tutore, per la risponsabilità della di lui amministrazione, dal giorno in cui ha accettata la tutela.

2. A vantaggio delle mogli per ragione della loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl' immobili de' loro mariti, da computarsi dal giorno del loro matrimonio.

La moglie non ha ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità ad essa pervenute, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno dell'apertura delle successioni, o dal giorno in cui le donazioni hanno conseguito il loro effetto.

Non ha ipoteca per l'indennità dei debiti da lei contratti unitamente al marito, e pel rinvestimento de' proprj beni alienati, se non dal giorno dell' obbligazione o della vendita.

In verun caso la disposizione del presente arti-

(1) Vedi vol. I, n. 37.

Digitized by Google

colo non potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone prima della pubblicazione del presente titolo.

SOMMARIO.

798. Si critica il sistema del Codice Napoleone, che dispensa alcune ipoteche legali dall'obbligo della inscrizione. Si risponde al Troplong, al Persil, ed al Grenier, difensori di una tale dispensa.
799. Il grado dell'ipoteca legale dei minori ed interdetti, dispensata dall'obbligo dell'inscrizione, misurasi dal giorno dell'accettazione della tutela.
800. Per Diritto Romano quale era il giorno dell'accettazione della tutela? Quando ha luogo l'accettazione della tutela secondo i principj del Codice Napoleone?
801. Per Diritto Romano l'ipoteca legale spettante ai pupilli durava anche dopo che era cessata la tutela sino a che il debito del tutore fosse soddisfatto o prescritto, e competeva anche agli eredi degli stessi pupilli.
802. Anche secondo i principj del Codice Napoleone l'ipoteca legale esente dalla inscrizione continua in favore dei minori divenuti maggiori e degli interdetti a cui fu restituita la libera amministrazione del proprio patrimonio e dei loro eredi. Tolse su questo punto ogni dubbio un parere del Consiglio di Stato dell'8 maggio 1812. Riforma proposta dal Grenier intorno al detto punto. Osservazioni dell'autore intorno alla riforma proposta dal Grenier.
803. È dispensata dall'obbligo della inscrizione anche l'ipoteca legale concessa alle donne maritate sui beni dei mariti. Alla moglie deve accordarsi l'ipoteca legale sui beni del marito per qualunque credito dotale od estradotale. Non è ammissibile l'opinione del Grenier, il quale attribuisce alla donna maritata l'ipoteca legale pei capitali stradotali, e non per le rendite dei beni stradotali dal marito qual procuratore della moglie percette.
804. Se l'ipoteca legale della moglie sia in tutti i casi e per qualunque credito dispensata dall'obbligo della inscrizione, oppure se una tale dispensa le competa solo pei crediti dotali.
805. Il grado dell'ipoteca legale delle donne maritate dipende dalla diversa indole ed origine dei crediti.
806. Da qual giorno misurasi l'ipoteca legale spettante alla donna mari-

Digitized by Google

tata per la dote e per le convenzioni matrimoniali? Si respinge la distinzione del Tarrible e del Troplong, i quali la misurano dal giorno del contratto matrimoniale, se il matrimonio fu preceduto dal contratto, o dal giorno del matrimonio, se questo fu celebrato senza alcun precedente contratto.

807. L'ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità alla moglie pervenute o da donazioni alla medesima fatte durante il matrimonio si misura dal giorno dell'apertura delle successioni, o da quello in cui le donazioni conseguirono il loro effetto. E quale è il giorno in cui le donazioni tra vivi fatte alla moglie durante il matrimonio conseguono il loro effetto? Quale è il giorno in cui conseguono il loro effetto le donazioni testamentarie fatte alla moglie durante il matrimonio?

808. Se la moglie acquista durante il matrimonio nuovi capitali dotali indipendentemente da eredità o donazioni, da qual giorno deve misurarsi il grado dell'ipoteca legale?

809. L'ipoteca legale per l'indennità dei debiti dalla moglie contratti unitamente al marito si misura dal giorno dell'obbligazione. Il Codice Napoleone si è su questo punto giustamente allontanato dalla giurisprudenza anteriore.

810. Se la donna possa nel contratto di matrimonio derogare alla disposizione dell'articolo 2135, secondo la quale l'ipoteca per l'indennità dei debiti si misura dal dì dell'obbligazione, e convenire che abbia a computarsi dal dì del matrimonio.

811. L'ipoteca legale pel rinvestimento de' beni proprj della moglie alienati dal marito si misura dal dì della vendita. La disposizione dell'articolo 2135 nella parte in cui dichiara doversi computare dal giorno della vendita l'ipoteca legale spettante alla moglie pel rinvestimento dei proprj beni alienati, è applicabile tanto al regime della comunione, quanto al regime dotale.

812. La disposizione dell'articolo 2135, che dà grado dal giorno della vendita all'ipoteca legale della moglie pel rinvestimento del prezzo de' proprj beni alienati, si applica altresì al caso della vendita del fondo dotale inalienabile?

813. Da qual giorno si misura l'ipoteca legale pei crediti stradotali?

814. Con quali mezzi potrà la moglie provare i suoi crediti stradotali contro il marito?

815. Da qual giorno si misura l'ipoteca legale per le somme date dalla moglie al marito durante il matrimonio?

816. È necessario che risultino da atto autentico i pagamenti della promessa dote fatti al marito durante il matrimonio?

817. I diritti delle mogli dei commercianti furono modificati dal Codice di Commercio.

Digitized by Google

818. Nel caso di surroga o cessione fatta in diversi tempi e in distinte porzioni dello stesso credito garantito con ipoteca legale a favore di diversi cessionarj, avranno questi lo stesso grado e saranno pagati per contributo fra loro?

819. I creditori surrogati nell'ipoteca legale di una donna maritata godranno della dispensa dall'obbligo della inscrizione?

820. Se durante il matrimonio si apre un giudizio di purgazione o di espropriazione sopra i beni gravati dall'ipotèca legale, potrà la donna esercitare i suoi diritti e dimandar grado per la dote e per le convenzioni matrimoniali?

821. Se una donna maritata sotto il regime dotale, il cui fondo dotale fu alienato dal marito, possa durante il matrimonio sospendere l'esercizio dell'azione di rivendicazione, e domandar grado pel prezzo in un giudizio di purgazione di beni venduti dal marito o in un giudizio di espropriazione.

822. Colla disposizione dell'articolo 2135 non si pregiudicò alle ragioni già acquistate prima dai terzi.

798. La Legge 11 brumaio, anno settimo, sebbene dispensasse nell'articolo 11 dall'obbligo della inscrizione alcuni dei privilegi costituiti sugli immobili, cioè quelli accordati alle spese di apposizione di sigilli e d'inventario, alle annualità della contribuzione fondiaria, alle spese di ultima malattia e funerarie, e ai salarj de'domestici; nessuna ipoteca però eccettuava dalla formalità della inscrizione. Io non loderò la dispensa concessa da questa Legge ad alcuni privilegi dalla regola generale dell'inscrizione stabilita nell'articolo 2 tanto pei privilegi, quanto per le ipoteche, perchè il sistema della pubblicità non può essere utile ed efficace se non è completo ed assoluto. Ma non vi sono parole che possano degnamente encomiare l'ardire dei saggi suoi Compilatori, i quali subordinarono al nuovo sistema della pubblicità tutte le ipoteche senza alcuna eccezione o dispensa. È sempre cattivo il sistema delle eccezioni, perchè uno dei caratteri proprj della legge è quello della generalità, ma diventa illogico ed assurdo, quando le introdotte eccezioni rendono vano lo scopo della legge. La pubblicità delle ipoteche non è una formalità fiscale destinata ad impinguare il pubblico Erario; ma è una formalità d'ordine e d'interesse pubblico necessaria alla vita ed alla prosperità del credito fondiario. E qual utile può ridondare al credito dalla pubblicità, che pure dai Compilatori del Codice Napoleone si prese per base del nuovo sistema, se i registri del Con-

Digitized by Google

servatore non sono uno specchio fedele che tutte sveli all'occhio dell'osservatore le macchie onde sono lordi i beni immobili dei cittadini; se vi hanno ipoteche che possono anche non inscritte aver grado ed efficacia in pregiudizio degl'inscritti creditori; se il sovventore non può fidarsi del certificato dei crediti inscritti, ma temer deve il pericolo di essere sorpreso e vinto da un incognito creditore, che sotto l'egida di una ipoteca occulta si presenti il dì dell'aperto concorso e gli strappi di mano il prezzo dell'immobile ipotecato? Non è da far maraviglia, che i due opposti sistemi dell'ipoteca occulta e della pubblicità, l'uno antichissimo, figlio l'altro di una legge repubblicana, sieno stati il soggetto di una seria e calorosa disputa allora che venne in discussione avanti il Consiglio di Stato il progetto del titolo 18 del Codice Civile, e che l'ipoteca occulta, che aveva in favor suo il prestigio della vetustà e dell'autorità veneranda delle Leggi Romane, sia stata patrocinata e difesa, dall'eloquente parola di valenti Giureconsulti. Nè è pure da stupire che il risultato di questa accanita lotta tra i partigiani delle tenebre e i difensori della luce riuscisse un sistema misto partecipante del vecchio e del nuovo, ossia una specie di transazione tra i due opposti partiti che stavano a fronte (1). Ma ben reca sorpresa che il Troplong, lodatore delle Legge 11 brumaio (2), che non si rimane dal dire che chi volesse farsi il difensore dell'antico Sistema Ipotecario darebbe segno di non essere uomo del suo tempo (3), e che chiama imperfetto il sistema del Codice Napoleone, come quello che non essendo basato sulla pubblicità completa è il più delle volte un laccio teso alla buona fede dei creditori, anzichè una efficace garanzia (4),

(1) « Après cette longue discussion, le Conseil adopta enfin en principe: 1°, que toute hypothèque serait publique; 2°, que l'hypothèque conventionnelle serait toujours spéciale; 3°, que la sûreté de la femme et du mineur serait préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs. » (Maleville, Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil, tome 4, tit. 18.)

(2) « La Loi du 11 brumaire, an 7, fut vraiment créatrice d'un bon Système Hypothécaire en France, et beaucoup d'excellens esprits pensent que le Code Civil est loin de l'avoir dignement remplacée. » (Art. 2134, n. 564 bis.)

(3) « Quiconque voudrait remonter dans le passé pour ressusciter les institutions surannées de notre ancien droit hypothécaire, ne serait pas de son temps, et faillirait aux leçons de l'expérience. » (Préface.)

(4) « Cet article 2106 du Code Civil est le premier qui se présente

reca, dissi, sorpresa che il Troplong scusi e difenda la fatale eccezione, onde alcune ipoteche legali furono dispensate dall'obbligo della inscrizione. Era certamente un dovere del legislatore proteggere e difendere i preziosi diritti dei deboli, ossia dei minori e delle donne maritate, accordando loro una legale ipoteca sui beni dei tutori e dei mariti; ma la protezione non dovea essere spinta sino al punto da convertirsi in un esorbitante privilegio, che tutti manda in dileguo i benefici frutti del sistema della pubblicità. Quando parla il Troplong dell'obbligo dell' inscrizione a cui furono assoggettate le ipoteche legali dello Stato, dei Comuni e dei pubblici stabilimenti, così si esprime: « Elles ne prennent rang que par l'inscription; on a pensé qu'il ne convenait pas de donner au Fisc et autres établissemens publics *des privilèges exorbitans* qui pouvaient les rendre odieux (1). » Ammette dunque il Troplong che la dispensa dall' obbligo della inscrizione è un privilegio esorbitante giustamente negato allo Stato, ai Comuni e ai pubblici stabilimenti. Come dunque una tale dispensa chiamata dal Troplong *esorbitante privilegio* può trovare in lui un caldo difensore quando è accordata alle mogli e ai minori? Lo stesso Troplong critica e accusa d'ingiustizia l'imperator Giustiniano, il quale non contento dell'ipoteca legale volle altresì accordare alle mogli il privilegio della preferenza a qualunque altra ipoteca anteriore, e celebra a cielo la disposizione saggissima dell' articolo 1572 del Codice Napoleone, che nega alla moglie e ai suoi eredi qualunque privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarj alla medesima anteriori (2).

à nous sur le système de publicité, qui fait la base du régime hypothécaire; système avantageux sous tous les rapports, parce qu'il est fondé sur la bonne foi qui doit présider aux transactions, mais imparfait à beaucoup d'égards, et qui, n'assurant pas aux tiers une connaissance complète de la situation de celui avec qui ils veulent contracter, est bien souvent un piége, au lieu d'offrir une garantie. » (Art. 2106, n. 264 bis.)

(1) Art. 2121, n. 431.

(2) « Il donna à la femme une hypothèque tacite sur les biens de son mari pour la restitution de sa dot. Il alla plus loin: il voulut que cette hypothèque fût tellement privilégiée, qu'elle assurât préférence sur tous les créanciers hypothécaires du mari, même antérieurs en date et privilégiés. Doneau, et Vinnius blâment avec raison Justinien d'avoir donné préférence à la femme sur des créanciers antérieurs à elle en hypothèque. C'est, en effet, une grande injustice de priver un créancier vigilant d'un droit qu'il a eu le soin de se conserver. L'art. 1572 du Code

Digitized by Google

Ma il Troplong, che loda la disposizione del citato articolo 1572, e critica il privilegio accordato dalla Legge *Assiduis*, non si mostra molto coerente a sè stesso difendendo la dispensa dall' obbligo dell'inscrizione concessa dal Codice Napoleone alla ipoteca legale dei minori e delle donne maritate (1). E infatti, dopo che col nuovo sistema della pubblicità l'ipoteca è stata vestita di una nuova forma, senza la quale non può avere quella legale esistenza, che avea la nuda ipoteca romana, dopo che il grado delle ipoteche non più si misura, come anticamente, dalla data del titolo, ma da quella dell'inscrizione, la dispensa da questa inscrizione accordata dal Codice Napoleone alle mogli e ai minori si risolve anch'essa in un esorbitante privilegio, perchè colla stessa dispensa deroga la legge in favore delle mogli e dei minori alla regola generale che nel sistema della pubblicità serve a misurare l'anteriorità e quindi il grado dei creditori ipotecarj. Voleva giustizia, per confessione dello stesso Troplong, che i Compilatori del Codice Napoleone accordassero alle donne maritate l'ipoteca legale semplice senza le esagerazioni a cui la spinse l'imperator Giustiniano (2). Se ciò ammette il Troplong, dovrà meco concludere che alle donne maritate non dovea accordarsi più di quello che loro attribuisce la disposizione dell'articolo 2121, e che perciò la dispensa loro concessa coll'articolo 2135 è un diritto ingiusto ed esorbitante. La grande riforma della pubblicità, onde fu modificato l'antico Sistema Ipotecario, o era necessaria o no. Se era necessaria, come ammette mille volte il Troplong (3),

Civil a dérogé à la Loi *Assiduis*. Il dit que la femme n'a pas de privilége sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque. En cela, il n'a fait que céder à l'improbation qui s'élevait de toutes parts contre la loi romaine, et qui l'avait fait rejeter presque généralement en France. » (Art. 2121, n. 417.)

(1) « Une seconde réforme, sur laquelle nous nous séparerons ouvertement des partisans absolus de la publicité, c'est l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs. » (Préface.)

(2) « S'il était juste de repousser l'exagération dans laquelle Justinien s'était laissé entraîner, il n'était pas moins nécessaire d'adopter la disposition pleine de sagesse qui conférait aux femmes mariées une hypothèque légale sur les biens de leurs époux pour la sûreté de leurs apports matrimoniaux. Aussi la Loi unique C., *De rei uxor. act.*, fut-elle adoptée sans exception en France par la législation qui précéda le Code Civil. L'art. 2121 l'a sanctionnée. » (Art. 2121, n. 417.)

(3) « C'est avec raison que le Code Civil a voulu que la publicité pré-

Digitized by Google

nessuna ipoteca legale dovea essere sottratta a questa necessità, perchè l'ipoteca legale è diversa dalle altre per l'origine, non per la natura o per gli effetti che ne derivano. Il sistema misto del Codice Napoleone, nel quale la luce della pubblicità è rotta ed offuscata dalle tenebre delle ipoteche dispensate dall'inscrizione, è un edifizio che nasconde sotto lusinghiere apparenze insidie e trabocchetti. Il Troplong quando parla delle disposizioni del Codice Napoleone relative alla inscrizione dei privilegi, non si tiene dal chiamarle *bizzarrie*, come quelle che non si conciliano col sistema della pubblicità, il quale non comporta che un creditore inscritto possa esser vinto da una inscrizione posteriore (1). Non è eguale o maggior bizzarria che un creditore inscritto possa essere superato da un creditore non inscritto? E qui, posto che ho accennato alla inscrizione dei privilegi, non voglio lasciare di notare la inesplicabile anomalia del Codice Napoleone, il quale da una parte dichiara nell'articolo 2106 che non hanno effetto i privilegi sopra gl'immobili, se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione, dall'altra dall'obbligo della inscrizione dispensa le ipoteche legali dei minori e delle donne maritate. Non è strano che vi sieno ipoteche dispensate dalla formalità dell'inscrizione, mentre i privilegi, che sono diritti più forti di qualunque ipoteca legale, devono essere inscritti? Se furono assoggettati alla pubblicità i privilegi, che sono diritti più favoriti dal legislatore delle semplici ipoteche, e che si risolvono in una ipoteca legale privilegiata, a più forte ragione a questa legge doveano essere sottoposte tutte indistintamente le ipoteche legali, che sono diritti di un ordine inferiore ai privilegi. L'ipoteca legale accordata da Giustiniano alle mogli, in forza del privilegio attribuitole colla Legge *Assiduis*, divenne una di quelle ipoteche privilegiate, alle quali furono dal Codice Napoleone surrogati i privilegi costituiti sugli immobili, i quali altro non sono che le ipoteche privilegiate romane, come più d'una volta fu detto. Se pertanto i Compilatori del lodato Codice avessero copiata la disposizione della Legge *Assiduis* e conservato all'ipoteca legale delle mogli il carattere di ipoteca privilegiata, una

sidât aux transactions hypothécaires; le crédit des particuliers, comme celui des États, s'entretient par la confiance. » (Art. 2134, n. 565.)

(1) Vedi il passo del Troplong che comincia colle parole: — *Ces bizarreries*, — riportato nella pagina 21.

Digitized by Google

tale ipoteca sarebbe passata nel numero dei privilegi contemplati nell' articolo 2103, e sarebbe quindi caduta sotto la regola generale dell'articolo 2106, che assoggetta i privilegi costituiti sugli immobili alla formalità della inscrizione. E i crediti della moglie saranno dispensati dalla inscrizione, perchè il Codice Napoleone, cedendo al grido di biasimo che da tutte parti, come dichiara il Troplong (1), si sollevò contro la Legge Romana, non li ha innalzati al grado di privilegio? Confessa il Troplong che il Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, non dando a chi vuol contrattare una conoscenza completa dei pesi ipotecarj onde sono gravati gl'immobili dei proprietarj, è spesso un laccio, anzi che una garanzia pei poveri creditori (2). Ma se il Sistema Ipotecario del Codice Napoleone invece di essere una sicura garanzia, è un laccio teso ai malaccorti che si lasciano trarre all'amo delle sue lusinghe e delle sue promesse, ciò non deriva principalmente dalle tenebre delle ipoteche dispensate dalla inscrizione, che la luce offuscano della pubblicità, e una parte nascondono dei pericoli che possono inghiottire i mal fidati capitali? Se i Compilatori del Codice Napoleone fossero stati i creatori del sistema della pubblicità, allora il Troplong avrebbe potuto in qualche modo scusarli di non avere avuto il coraggio di sostituire tutt' ad un tratto alle tenebre dell'antico sistema la luce vivissima di una assoluta pubblicità. Allora almeno avrebbe potuto dire che il fulgore del sole comparso repentinamente sull'orizzonte, prima chiuso nel buio di oscurissima notte, poteva recare offesa alla debole pupilla di chi avea bisogno di essere preparato a sostenere il bagliore dei raggi solari dalla tranquilla luce dell'aurora annunziatrice del giorno. Se i Compilatori del Codice Napoleone fossero stati i primi a proclamare il sistema della pubblicità, e non fossero stati preceduti dagli Autori della Legge 11 brumaio, in tal caso il Troplong avrebbe potuto scusare e difendere la dispensa dalla inscrizione accordata ad alcune ipoteche legali colle stesse ragioni, onde giustifica nella sua Prefazione la timidezza dei Compilatori dei Codici di Napoli e di Piemonte, che calcarono le orme del Codice Napoleone (3). Ma le stesse ragioni addotte

(1) Art. 2121, n. 417.

(2) Vedi la Nota che comincia colle parole — *Cet article* 2106 — pag. 31.

(3) « On sait combien il est difficile de rompre d'une manière complète avec le passé. Arriver tout d'un coup d'un système, où tous les

Digitized by Google

dal Troplong per iscusare i Compilatori dei Codici di Napoli e di Piemonte, che non ebbero il coraggio di adottare un sistema di pubblicità assoluta, sono un'arme di accusa contro quelli del Codice Napoleone che non osando battere francamente e risolutamente la nuova via aperta dalla Legge 11 brumaio, annebbiarono indietreggiando la limpida luce, onde la sapienza creatrice dei Compilatori di detta Legge ruppe d'un colpo la notte tenebrosa dell'antico Sistema Ipotecario. Il passaggio brusco e ardito dalla notte assoluta alla luce pienissima era già stato operato dalla Legge 11 brumaio; il *fiat lux* era già stato proferito dai legislatori repubblicani; il bisogno di conciliazione tra il vecchio e il nuovo sistema, tra la luce e le tenebre, tra il segreto assoluto e la completa pubblicità punto non esisteva, quando i Compilatori del Codice Napoleone misero mano all'edifizio del Sistema Ipotecario. È verissimo che lo spirito umano, come dice il Troplong (1), ama di procedere per gradi nella via delle riforme e delle innovazioni, ed è irrepugnabile la sentenza del Gioberti insegnante (2) che il vero progresso si fa a passi. Ma il sistema misto del Codice Napoleone non fu un avviamento ad una più larga e compiuta riforma; fu invece un'opera retrograda, che accusa la soverchia timidezza dei suoi autori, che non seppero toccare con ardito volo l'altezza, a cui afferrarono i Compilatori non mai abbastanza lodati della Legge repubblicana 11 brumaio. Che se l'accanita lotta che sorse avanti il Consiglio di Stato tra i partigiani del vecchio sistema e i difensori della Legge 11 brumaio può in qualche modo scusare il sistema misto del Codice Napoleone approvato dal primo Console come un temperamento di transazione tra i due opposti partiti (3), io penso che tutti i

droits réels se transmettent sans publicité, à une théorie qui les soumettrait tous sans exception à une manifestation extérieure aussi large que possible, serait une transaction trop brusque et trop hasardeuse. L'esprit humain, au milieu même de ses goûts d'innovation, aime à s'arrêter de degré en degré pour demander conseil à la réflexion. Il était donc naturel que la première tentative faite pour sortir de l'hypothèque occulte, aboutît à une composition entre le secret absolu et la publicité absolue du droit hypothécaire; et dès lors le Code français, qui offre précisément l'expression de cette transaction, dût paraître au législateur napolitain et piémontais le type du meilleur système. »

(1) Vedi la Nota n. 3, pag. 35.

(2) Del Buono, capo 7.

(3) « La question de savoir si les hypothèques légales du mineur et

Giureconsulti Italiani condanneranno con voto unanime il giudizio del Troplong, il quale, respingendo ogni idea di riforma sul punto della dispensa dalla inscrizione accordata alle ipoteche legali delle mogli e dei minori, non solo scusa, ma loda e difende il sistema misto del Codice Napoleone.

Il Troplong non è solo a difendere la disposizione dell' articolo 2135. Trova questa un difensore anche nel Persil, il quale dopo di avere criticata la L. *Assiduis*, che accordava all' ipoteca legale delle mogli l'esorbitante privilegio della preferenza a qualunque creditore ipotecario anteriore, non che la Legge 11 brumaio, la quale dava grado rigorosamente all' ipoteca legale delle donne maritate e dei minori dal giorno della inscrizione, conclude che il sistema migliore del Codice Napoleone ha saputo conciliare l'interesse delle donne con quello dei terzi (1). Lodi il Persil a suo piacere il sistema misto di pubblicità del Codice Napoleone, ma per difenderlo non dica che fu conciliato l'interesse dei terzi con quello delle donne maritate. L'interesse dei terzi col sistema del Codice Napoleone fu interamente sacrificato a quello delle donne maritate e dei minori, e fu perciò tolta al credito fondiario ogni speranza di vita e di prosperità. Che importa infatti, che la legge ordini la inscrizione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori, e ne affidi a determinate persone la esecuzione, se le dette ipoteche comecchè non inscritte hanno piena efficacia ed ottengono grado in faccia agli altri creditori inscritti, e se la omissione della inscrizione non nuoce mai alle mogli e ai minori, ma ai terzi, che non furono avvisati del pericolo che loro sovrastava?

Il Grenier è anch'esso uno dei difensori del sistema misto del Codice Napoleone, e pretende di sostenere che la dispensa accordata alle mogli e ai minori dall'obbligo della inscrizione non è una eccezione fatta al sistema della pubblicità, ma una sem-

de la femme mariée seraient dispensées de la nécessité de l'inscription, devint l'objet d'une vive controverse. Elle fut résolue affirmativement, mais à une assez faible majorité, et au moyen d'une espèce de transaction. » (Zachariæ, Cours de Droit Civil, tome 1, lib. 1, § 257.)

(1) « Le Code Civil a pris, ensuite de ces divers systèmes, ce qu'il y avait de mieux, et il a concilié par là l'intérêt des femmes avec celui des tiers. Désormais les femmes mariées auront hypothèque légale à partir du mariage, mais leurs droits seront rendus publics. » (Art. 2121, n. 2.)

Digitized by Google

plice modificazione (1). Le stesse parole degli articoli 2134 e 2135 danno una mentita alla asserzione del Grenier. Infatti l'articolo 2134, stabilita la regola generale, secondo la quale qualunque ipoteca attribuisce prelazione al creditore dal giorno soltanto della inscrizione, soggiugne: *salve le eccezioni spiegate nel seguente articolo*. A fronte di questa esplicita dichiarazione del legislatore potrà sostenere il Grenier che la dispensa dall'inscrizione accordata ad alcune ipoteche legali non è una eccezione al sistema della pubblicità, ma una semplice modificazione? E l'articolo 2135 non dichiara in termini assoluti contro la regola generale stabilita nell'antecedente articolo 2134, che esiste l'ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione in vantaggio dei minori ed interdetti e delle mogli? La quale disposizione importa, che l'ipoteca delle mogli e dei minori non ha bisogno della inscrizione per aver forza e per ottener grado, e che anche inscritta non prende il rango dalla data dell'inscrizione, ma da quella del titolo da cui ebbe origine (2). E derogando manifestamente l'articolo 2135 in favore delle mogli e dei minori alla regola generale dell'articolo 2134 non può non considerarsi come una eccezione, a meno che il Grenier non voglia chiamare semplici modificazioni tutte le disposizioni particolari contrarie ad una massima generale. Non è vero del resto ciò che asserisce il Grenier, che cioè in tutti i casi in cui diviene necessario aver contezza di tutti i pesi ipotecarj onde è gravato un fondo, la legge dia il modo di ottenerne la conoscenza. Il legislatore provide alla sicurezza degli acquirenti col rimedio della purgazione. E

(1) « Est-il vrai que les modifications établies par le Code Civil sur la publicité de l'hypothèque, en introduisant des hypothèques affranchies d'inscription, telles que certaines hypothèques légales, puissent être considérées comme des exceptions qui en détruisent le système?

» La manière dont j'ai posé la question, fait pressentir les réfutations que j'ai à opposer aux objections. Je veux dire, en effet, qu'on prend pour exceptions ce qui n'est que modifications. Or, on conçoit d'avance la différence qui existe entre les unes et les autres, et cette différence étant bien établie, on sera convaincu que dans tous les cas où il devient nécessaire de connaître toutes sortes d'hypothèques, la loi procure cette connaissance, et que toujours on en revient à cette publicité qui en fait le système, et d'après laquelle son but est rempli dans l'intérêt de tous ceux qui contractent. » (Discours prélim., § 2.)

(2) Troplong, art. 2135, n. 571.

Digitized by Google

l'appigliarsi a questo rimedio, da cui la più parte dei compratori rifuggono per timore che il fondo non sia messo alle pubbliche aggiudicazioni ad istanza di qualche creditore, è anzi una necessità inevitabile pel possessore che vuole liberarsi ad ogni costo dal pericolo di essere, quando che sia, assalito improvvisamente da un creditore munito d'ipoteca legale occulta. Ma nessun rimedio, nessuna tavola di scampo fu data dalla legge al creditore che affidò in buona fede i proprj capitali ad un proprietario, i cui beni erano gravati da occulte ipoteche. Eppure il Grenier sostiene che anche il sovventore può trovare un'ancora di salute contro i pericoli delle ipoteche legali occulte nel rimedio della riduzione, col quale l'ipoteca legale generale dei mariti e tutori può essere ristretta a determinati immobili (1). Il rimedio della riduzione accennato dal Grenier potrà essere utile quando il marito o tutore tratta in buona fede col sovventore, perchè allora con un tal mezzo potrà liberare una parte dei suoi beni dall'ipoteca legale onde sono gravati, e offrire così al creditore una sicura garanzia sui beni svincolati. Ma io dimando al Grenier: qual rimedio dà il Codice Napoleone al creditore che non fu avvertito in tempo dell'esistenza di ipoteche legali non inscritte, ignorate qualche volta dallo stesso debitore, che non sempre ha o può avere contezza delle ipoteche legali, onde erano gravati i beni dei suoi autori? Nessuno, assolutamente nessuno. Le ipoteche legali dispensate dall'inscrizione sono occulti scogli, a cui rompono i navigli dei traditi creditori, e i sovventori giustamente spaventati dal temuto pericolo guardano con diffidenza la proprietà immobile, e le negano i capitali che le sono necessarj. E all'ombra di un sistema, che inspira sospetti e timori, che nasconde agguati e pericoli, che non può dar sicurezza, il credito

(1) « Passons à celui qui veut prêter. Il y a plus de chances contre lui qu'il n'y en a contre l'acquéreur... Cependant la loi lui offre encore des ressources qui le mettent à l'abri de tout danger. S'il est de sa connaissance que le mari a reçu de sa femme une dot mobilière considérable, il pourra, de concert avec le mari qui doit s'y prêter autant dans son intérêt que par un sentiment de délicatesse, obtenir une détermination de l'hypothèque légale de la femme sur certains immeubles du mari, de manière que tous les autres immeubles du mari seront libres, et ce sera sur ces derniers immeubles que le prêteur pourra prendre, avec sûreté, une hypothèque spéciale. Les art. 2140 jusques et compris l'art. 2144 du Code Civil, fournissent tous ces moyens. » (Discours prélim., § 2.)

Digitized by Google

fondiario potrà metter radice e dar buoni frutti? E per confutare il Grenier mi varrò delle parole dello stesso Grenier, il quale, volendo provare che il favore della dispensa dalla inscrizione deve essere accordato ai soli crediti dotali, non si rimane dal dire che la pubblicità protegge un pubblico interesse, il quale deve essere tutelato e difeso dal legislatore a preferenza di qualunque interesse particolare: « Cette règle générale (cioè la regola della pubblicità) doit être encore plus respectée, lorsqu'elle protége un intérêt public, qui parle toujours plus haut que tout intérêt particulier; lorsqu'elle tend à prémunir des créanciers, des acquéreurs d'un mari, contre des fraudes dont ils pourraient être victimes par une obscurité affectée, et qui peut être aisément dissipée par un simple acte conservatoire, utile à la femme même, et commandé par la délicatesse du mari (1). »

Ma quale è la ragione che muove il Troplong a giustificare la disposizione dell'articolo 2135, e a difendere il sistema di pubblicità misto del Codice Napoleone? Egli dice che i partigiani della assoluta pubblicità non hanno altro scopo che di favorire la facilità dei prestiti, ma che vi è un interesse più grande e più morale da tutelarsi e proteggersi dal legislatore, l'interesse cioè dello Stato e delle famiglie, il quale si troverebbe assai compromesso e posto a grave pericolo, ove la sicurezza dei crediti delle donne e dei minori si facesse dipendere dalla formalità della inscrizione (2). — È giusto che il legislatore assicuri e protegga nel miglior modo possibile pel bene delle famiglie e della società i crediti delle donne e dei minori; ma è necessario altresì che la protezione e i favori concessi a questi crediti sieno conciliati coll'interesse generale del credito fondiario, onde non rimanga fallito lo scopo, a cui mira il sistema della pubblicità, e le promesse del legislatore non si risolvano in una menzogna. Vi sono dei limiti che il legislatore non deve oltrepassare, quando si tratta di derogare con eccezioni e privilegi ad una legge generale stabilita per uno scopo di pubblica utilità; e non rispettandoli, si rende ridicolo e ingiusto. Ridicolo, perchè manda in dileguo i benefici risultati della legge generale. Ingiusto, chè offende i diritti dei terzi, che alla legge generale si uniformarono. Non è mai cosa savia l'esagerare un diritto, e renderlo funesto a fine

(1) Tome 1, n. 229.
(2) Préface.

Digitized by Google

di tutelarlo (1). Gli antichi Giureconsulti di Roma davano tale importanza alla conservazione delle doti, che Paolo nella L. 2, D. *De jure dotium,* proclama il principio: « Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. » Eppure all'azione *rei uxoriæ* accordarono un semplice privilegio personale senza alcuna ipoteca legale, e preferirono la dote alla massa soltanto dei creditori chirografarj (2). Fu Giustiniano quegli che concesse al credito della dote più larghi favori. Ma se egli meritò lode per avere accordata alla donna l'ipoteca legale per la restituzione della dote, fu però dal voto unanime di tutti gl' Interpreti antichi e moderni severamente censurato e biasimato per avere ad una tale ipoteca attribuito l'odioso e iniquo carattere di ipoteca privilegiata in pregiudizio dei terzi (3). Anch' io fo plauso ai Compilatori del Codice Napoleone, che accordarono ai crediti delle donne maritate e dei minori l'ipoteca legale ; ma credo sieno giustamente da censurare, per avere voluto concedere a questa ipoteca il favore esorbitante della dispensa dalla inscrizione, favore negato alle altre ipoteche legali e persino ai privilegi, che sono diritti più forti delle semplici ipoteche legali. Se l'adempimento della formalità della inscrizione fosse rimesso alla cura e diligenza delle donne o del marito, del tutore o del minore, convengo anch'io coi difensori del sistema del Codice Napoleone che la ipoteca legale delle mogli e dei minori non sarebbe sempre un efficace rimedio per la tutela dei loro preziosi crediti e diritti. Ma forse non poteva il legislatore commettere l'incarico della inscrizione a un qualche pubblico uffiziale? È questo il grave torto dei Compilatori del Codice Napoleone, i quali hanno voluto salvare a qualunque costo i diritti delle donne e dei minori senza darsi pensiero dell' interesse del credito fondiario, che è lo scopo del nuovo sistema; mentre potevano conciliare e difendere tutti gl' interessi e diritti, quelli dei terzi e quelli dei minori e delle donne maritate, accordando alle donne e ai minori una legale ipoteca, soggetta alla legge generale della pubblicità, da inscriversi *ex officio* da pubblici uffiziali o magistrati.

Il Troplong per difendere il sistema misto del Codice Napo-

(1) Gioberti, Introduz. alla Filosofia, cap. 5, art. 6.
(2) Vol. III, n. 599, pag. 161.
(3) Vol. III, n. 599.

Digitized by Google

leone accusa i suoi avversarj di non voler considerare che un solo lato della questione, la facilità cioè dei prestiti ipotecarj, e di sacrificare all' idolo del credito i diritti più preziosi e più morali delle mogli e dei minori, che al bene delle famiglie e dello Stato direttamente importano (1). L' argomento del Troplong si torce contro di lui, perchè i difensori del sistema misto del Codice Napoleone sono quelli appunto che non vogliono guardare che un lato della questione, l' interesse cioè delle donne e dei minori, immolando a questo l' interesse generale del credito fondiario, che fu lo scopo unico del nuovo sistema fondato sulla pubblicità. Potevano e doveano i Compilatori del Codice Napoleone aver riguardo ad amendue i lati della questione, all' interesse cioè del credito fondiario e a quello delle donne e dei minori, adottando un saggio temperamento che tutelasse in modo sicuro i diritti delle donne e dei minori senza compromettere l'interesse dei terzi, e derogare alla legge generale della pubblicità.

Dice il Troplong che, potendo uno zelo imposto facilmente sonnecchiare, sarebbe una ingiustizia troppo grave raccomandare la custodia dei preziosi interessi delle donne e dei minori a pubblici uffiziali, che possono fallire al loro dovere (2). — Non è questo un giusto timore; ed io non mi periterei dal chiamarlo *puerile,* se non mi tenesse la riverenza al nome del Troplong. Non si affidano forse allo zelo e alla diligenza di pubblici uffiziali i più vitali interessi delle nazioni e degli Stati? Le disposizioni degli articoli 2194 e 2195, che pure fanno parte del sistema con tanto calore difeso dal Troplong, mi dispensano dal dissipare i suoi dubbj. Dispongono infatti i citati due articoli che durante il termine di due mesi dacchè fu affisso nell' aula d' udienza del Tribunale l' estratto del contratto traslativo del dominio dei fondi che l' acquirente vuol purgare dalle ipoteche legali non inscritte, sono ammessi le mogli, i mariti, i tutori, i surrogati tutori, i minori, gli interdetti, i parenti o gli amici, ed il Regio

(1) « Ses adversaires ne veulent voir qu'un côté de la question, la facilité des prêts hypothécaires; c'est à cela qu'ils exigent que tout soit immolé. Mais il est un autre point de vue plus moral et plus grand, l'intérêt de la famille et de l'État, qui seraient ébranlés, si les dots des femmes et le patrimoine des mineurs n'étaient mis à l'abri des dissipations et des larcins. Voilà l'intérêt qui fut défendu avec énergie au Conseil d'État. » (Préface.)

(2) Préface.

Digitized by Google

Procuratore a fare eseguire le relative inscrizioni; e che, se nel corso dei detti due mesi non fu accesa l' inscrizione per parte ed in nome delle mogli, minori ed interdetti sopra gli immobili venduti, essi passano all' acquirente senza alcun peso a causa dei crediti della moglie o dell' amministrazione del tutore. Coi due articoli ora citati la legge, per tranquillare e mettere in sicuro un terzo acquirente, non raccomanda forse allo zelo del Regio Procuratore i diritti preziosi dei minori e delle donne, i quali rimangono irrevocabilmente spenti, se non è accesa l' inscrizione entro il termine dei due mesi? Se fosse una crudele ingiustizia, come pretende il Troplong (1), affidare l' incarico della inscrizione dell' ipoteca legale delle mogli e dei minori alla diligenza di pubblici mandatarj, allora degne di biasimo e di giusta critica sarebbero le disposizioni dei citati due articoli 2194 e 2195. Che se il legislatore, per far sicuri gli acquirenti dei fondi gravati da ipoteche legali, non ha creduto cosa ingiusta affidare al Regio Procuratore l' incarico della inscrizione, ed esporre i minori e le donne maritate al pericolo di perdere i loro preziosi diritti, se il detto magistrato manca al dover suo, non so perchè lo stesso sistema dovrebbe dirsi una crudele ingiustizia, quando la legge ne facesse uso per la quiete e sicurezza dei sovventori, ossia per assicurare su solide basi il credito fondiario. A dir vero, non so come possa dire il Troplong, che il sistema misto del Codice Napoleone soddisfa meglio di qualunque altro sistema ai bisogni della società, ai principj del Diritto, e alle regole della logica (2). Almeno il Codice Napoleone col suo sistema avesse raggiunto lo scopo cui ebbe in vista; almeno avesse salvato colla esenzione dall' obbligo della inscrizione i diritti delle donne e dei minori da qualunque pericolo di temibile naufragio; avesse almeno efficacemente garantito e protetto coll' iniqua dispensa l' interesse delle famiglie! I Compilatori del detto Codice colla fatale disposizione dell' articolo 2135 fecero del credito fondiario una vittima immolata all' interesse delle donne e dei minori, e non seppero poi o non ebbero il coraggio di tutelare con rimedj efficaci i diritti

(1) « N'est-ce pas une criante injustice, de subordonner la conservation de droits si précieux à la diligence de mandataires dont le zèle imposé d'office peut sommeiller, et de faire retomber leur négligence sur la femme et sur le mineur? » (Préface.)

(2) Préface.

Digitized by Google

delle donne e dei minori, la cui ipoteca è colla disposizione dell' articolo 2195 condannata a morte perpetua, se non viene opportunamente inscritta entro il fissato termine. Il Troplong, dopo aver detto che il Consiglio di Stato troncò la disputa insorta tra i difensori dall' antico sistema romano e i partigiani della Legge 11 brumaio decretando che la sicurezza delle donne e dei minori dovesse preferirsi a quella dei sovventori e degli acquirenti, fa la seguente osservazione: « *rien ne saurait ébranler ce résultat, si conforme aux règles de la justice* (1). » Le disposizioni degli articoli 2194 e 2195, che sacrificano l' interesse dei minori e delle donne maritate a quello degli acquirenti, danno una mentita all' osservazione del Troplong, e mostrano che il falso sistema adottato dal Consiglio di Stato non poteva avere una piena esecuzione. Lo stesso Troplong fa elogio alla logica vigorosa del primo Consolo, il quale seppe ridurre la questione, che avanti il Consiglio di stato divideva, come si è detto, due opposti partiti, a questa semplice dimanda: « Faut-il que les prêteurs, qui peuvent dicter la loi du contrat, soient traités plus favorablement que les femmes et les mineurs, qui ne peuvent pas se défendre? » Dice il Troplong che la decisione del problema ridotto alla dimanda ora accennata non poteva più essere dubbia (2). Ammetto anch'io che non potesse essere nè dubbia nè difficile la decisione del problema; ma mi pare che dovesse essere diversa da quella che fu adottata dal Consiglio di Stato. E infatti, perchè ripugna alla giustizia che i sovventori sieno trattati più favorevolmente delle donne e dei minori, potea per questo concludersi dovere essere all' interesse di questi inesorabilmente sacrificati? Dal sistema forse troppo assoluto della Legge 11 brumaio, che parificava i creditori ordinarj alle donne e ai minori, non dovea cadersi nell' opposto sistema della dispensa ed esenzione dall' obbligo della inscrizione. Senza derogare con una fatale eccezione alla legge generale della pubblicità, la sapienza del legislatore dovea assoggettare l' ipoteca legale delle mogli e dei minori all' obbligo della inscrizione, e organizzare nello stesso tempo opportune cautele e misure, onde la inscrizione, raccomandata alla responsabilità di pubblici ufficiali, non potesse mai mancare, e

(1) Préface.

(2) « Ramenée à ces termes par la vigoureuse dialectique du prémier Consul, la solution du problème ne pouvait être douteuse. » (Préface.)

Digitized by Google

le donne e i minori non fossero esposti al pericolo di perdere i loro diritti. Sgraziatamente il Consiglio di Stato adottò il sistema misto di pubblicità, dispensando le ipoteche legali delle mogli e dei minori dalla necessità della inscrizione. Ma il voto degli Economisti e dei più valenti Giureconsulti d'ogni paese (1) ha già proferita la sentenza di proscrizione contro un tale sistema menzognero e fallace, e i moderni legislatori, che misero mano alla riforma delle leggi ipotecarie, hanno il merito di avere risuscitato da morte a vita il credito fondiario, proclamando francamente il principio della pubblicità completa ed assoluta. Chiuderò le mie osservazioni intorno alla dispensa dalla inscrizione accordata dall' articolo 2135 riportando le parole, onde il Martou si fa a criticare il sistema misto del Codice Napoleone: « La nécessité du principe de la publicité n'avait été qu'imparfaitement saisie par les rédacteurs du Code Napoléon. Ils s'étaient, à la vérité, posés en défenseurs de ce principe, mais ils en avaient énervé l'application et arrêté le développement logique, en affranchissant de toute manifestation extérieure les mutations de propriété foncière et les actes constitutifs de droits réels, en ne donnant aux privilèges sur les immeubles qu'une publicité fictice et dérisoire, en dispensant enfin de toute inscription l'hypothèque légale des incapables. Il y avait là un manque d'unité et d'harmonie. Vouloir que l'hypothèque se révèle par des signes certains, et laisser occulte et incertaine la propriété sur laquelle elle repose; créer deux sortes d'hypothèques, les unes ostensibles et notoires, les autres ignorées dans leur origine, dans leurs effets, dans l'importance et dans la nature des droits à la sûreté desquels elles sont affectées; c'était marier des dispositions qui, dans cette alliance forcée, se heurtaient et se neutralisaient. La publicité ne se prête pas aux accommodements; il faut la sacrifier tout en-

(1) Il Melegari alludendo alle ipoteche legali dispensate dalla inscrizione notava colle seguenti parole gl'inconvenienti del sistema misto di pubblicità: « Che mi giova il vedere su i registri della Conservazione la serie di alcuni debiti, se tutti non posso vederli, e debbo impiegarmi in estrinseche indagini, non poche volte inutili, per pormi al sicuro da una vecchia dote, o da una tutela, non recenti del pari, oppure esercitata sui rimoti confini della Provincia, o fuori di essa? » (Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma con Note ed Opuscoli relativi di Francesco Melegari già Consigliere di esso Tribunale, Reggio 1852, Fasc. 1, Opuscolo 8°, n. 9, pag. 136.)

Digitized by Google

tière, ou la faire régner sans partage. Complète, elle permet d'apprécier avec certitude le bilan de la propriété et donne aux transactions la sécurité pour assiette; incomplète, elle inspire une confiance fallacieuse, et devient un piége pour ceux qui espéraient y trouver une lumière et une garantie. Aussi, le système du Code Napoléon avait-il engendré de fâcheuses conséquences. Les acquéreurs d'immeubles étaient menacés d'évictions inattendues. Le capitaliste, craignant de voir les charges occultes fondre sur son gage, s'éloignait de la propriété territoriale pour se lancer dans les spéculations industrielles et commerciales. On se trouva ainsi dans l'impossibilité de tirer du crédit les immenses ressources que son application à un sol fécond n'aurait pas manqué de produire; et l'agriculture, au grand détriment du bien-être et de la fortune publique, ne put suivre dans leur essor les autres industries qui, emportées par un mouvement rapide, étendaient indéfiniment leurs progrès (1). »

799. Ciò premesso, passeremo ad esaminare brevemente i crediti, a cui l'articolo 2135 accorda l'esorbitante ed iniquo favore della dispensa dalla inscrizione. Fra i crediti a cui l'articolo 2121 attribuisce l'ipoteca legale, vi ha quelli dei minori ed interdetti sopra i beni dei loro tutori per cause dipendenti dall'amministrazione della tutela. Quest' ipoteca legale spettante ai minori ed interdetti è dall' articolo 2135 dispensata dall' obbligo della pubblicità, ed esiste indipendentemente da qualunque inscrizione, la quale perciò non può mai influire a determinarne il grado. Ma siccome il grado delle ipoteche misurasi sempre dalla loro anteriorità, da qual giorno l' ipoteca legale dei minori ed interdetti dovrà graduarsi? Il Brunnemanno misura il grado della ipoteca legale dei pupilli e minori dal giorno in cui la tutela o cura fu accettata: « Pro male gestis non tantum, sed etiam pro neglectis ac non gestis, bona tutoris ac curatoris pupillo et minori tacite sunt obligata.... Hæc autem hypoteca incipit a die susceptæ tutelæ (2). » Questa massima è la necessaria conseguenza dei principj generali che regolano la materia delle obbligazioni e del gius d'ipoteca, che ne è l' accessorio. Imperocchè la ipoteca le-

(1) Des Privilèges et Hyp., ou Commentaire de la Loi du 16 décembre 1851 sur la Révision du Régime Hypothécaire, Bruxelles, Librairie Polytechnique, 1855, Préface.

(2) Ad L. 20, C., lib. 5, tit. 37.

Digitized by Google

gale, di cui si tratta, è data a garanzia di quel quasi contratto che nasce il dì della accettata tutela tra il tutore e il pupillo, e che dà luogo a favore del pupillo all'azione diretta di tutela (1). Attenendosi a questi principj della romana giurisprudenza anche l'articolo 2135 dichiara che l'ipoteca dei minori ed interdetti esiste dal giorno in cui il tutore accettò la tutela. Non dunque dal giorno in cui dal discusso resoconto il tutore risulta debitore di qualche somma, nè da quello in cui il medesimo comincia ad amministrare il patrimonio affidato alla sua responsabilità, ma da quello in cui accettò la tutela, il grado misurasi della ipoteca legale dei minori ed interdetti (2). E la chiara disposizione dell'articolo 2135, che fa dipendere il grado della ipoteca legale dei minori ed interdetti dal giorno in cui dal tutore fu accettata la tutela, serve a spiegare le parole dell'articolo 2194 — *nel giorno in cui il tutore ha assunta l'amministrazione,* — e quelle dell'articolo 2195 — *dell'assunta amministrazione del tutore,* — le quali non possono avere altro significato che quello di accettazione di tutela, se pure non vogliasi mettere in contraddizione le citate disposizioni degli articoli 2194 e 2195 coll'altra dell'articolo 2135, che è quella propriamente che determina il punto dal quale misurar devesi il grado della ipoteca legale dei minori ed interdetti dispensata dall'inscrizione.

800. Ma quale è veramente il giorno dell'accettata tutela, dal quale l'articolo 2135 misura il grado dell'ipoteca legale dei minori ed interdetti? Secondo la L. 1, § 1, D. *De administ. et per. tut.*, la responsabilità del tutore comincia il giorno in cui egli venne in cognizione della tutela a lui conferita: « Ex quo scit, se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cesset. Id enim a Divo Marco constitutum est: ut, qui scit, se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora præstituta, suo pericolo cesset. » Questa massima è confermata dalla L. 5, § 10, e dalla L. 17, D. *De administrat. et per. tutorum,* non che dalla L. 19, C. *De administrat. tutorum.* La semplice scienza della conferita tutela equivale per le Leggi Romane all'accettazione; perchè il tutore che sa di essere stato nominato tutore e non allega i titoli di scusa che possono competergli, è ritenuto responsabile non

(1) Instit., lib. 3, tit. 28, § 2.
(2) Troplong, art. 2121, n. 428. Persil, art. 2135, n. 3.

Digitized by Google

meno che se avesse espressamente accettata la tutela. Ciò risulta chiaramente dalle citate Leggi. Dal che deve concludersi che dal giorno della detta scienza si misurava per Diritto Romano il grado dell'ipoteca legale spettante ai pupilli e minori, perchè da un tal giorno la tutela si aveva per accettata.

Secondo i principj del Codice Napoleone, la tutela o è conferita dalla legge (1), o dal padre o dalla madre (2), o dal Consiglio di famiglia (3). La tutela è conferita dalla legge *ipso jure* al genitore superstite dopo lo scioglimento del matrimonio per la morte naturale o civile di uno de' conjugi. Da ciò deriva che dal giorno dello scioglimento del matrimonio per la morte naturale o civile di uno de' conjugi si ha per volontà della legge per accettata la tutela; e da questo giorno deve quindi misurarsi il grado dell'ipoteca legale spettante al figlio minore contro il genitore superstite. E sebbene la madre non sia obbligata ad accettare la tutela, nondimeno, in caso che essa la rifiuti, deve adempirne i doveri sino a che abbia fatto nominare un tutore (4). Dal giorno quindi della morte del marito sino a quello della nomina del tutore non potendo la madre rifiutarsi all'adempimento dei doveri della tutela, anche contro di essa competerà al figlio minore l'ipoteca legale dal giorno della morte del marito, perchè da questo giorno sino a quello della nomina del tutore la tutela si ha da essa per accettata per volontà della legge. La tutela è pure conferita dalla legge *ipso jure* all'avo paterno, e in mancanza di questo all'avo materno, e in mancanza dell'uno e dell'altro all'avo paterno del padre del minore, quando dall'ultimo dei genitori defunti non sia stato destinato un tutore al figlio minore (5). Siccome ha luogo anche in questo caso la tutela *ipso jure*, questa si ha per accettata il giorno della morte dell'ultimo dei genitori, che non destinò un tutore al figlio minore, e da questo giorno misurar devesi il grado dell'ipoteca legale spettante al figlio minore contro l'ascendente chiamato alla tutela. Tengasi dunque che nel caso di tutela conferita dalla legge, ossia di tutela legittima, l'ipoteca legale del minore si misura dal giorno dell'apertura della tutela,

(1) Art. 390, 402.
(2) Art. 397.
(3) Art. 405.
(4) Art. 394.
(5) Art. 402, 403.

Digitized by Google

perchè dal giorno dell'apertura della tutela si ha questa per accettata per volontà della legge (1).

Quando si tratta di tutela conferita dal Consiglio di famiglia, dichiara l'articolo 418 che il tutore in tale qualità agirà ed amministrerà dal giorno della sua deputazione, se era presente; e diversamente, dal giorno in cui gli sarà stata notificata. Dal giorno dunque della deputazione, se il tutore eletto dal Consiglio di famiglia era presente, o, se era assente, dal giorno in cui gli venne notificata, si misurerà il grado dell'ipoteca legale spettante al minore; e ciò perchè dalla sola materiale presenza, o, nel caso di assenza, dalla notificazione della deputazione presume la legge l'accettazione della tutela. E dalla disposizione dell'articolo 418, secondo il quale la responsabilità del tutore deputato dal Consiglio di famiglia comincia il giorno stesso in cui egli conosce la sua deputazione, si può con tutto il fondamento dedurre che anche nel caso di tutela conferita dal padre o dalla madre, la tutela deve aversi per accettata il giorno in cui fu notificata al tutore eletto la nomina fatta dal padre o dalla madre, e che da questo giorno deve misurarsi il grado della ipoteca legale spettante al minore (2).

(1) Troplong, art. 2121, n. 428. Persil, art. 2135, § 1, n. 2.

(2) Nel terzo volume (n. 610) trattai la questione, se i figli minori soggetti all'autorità del padre durante il matrimonio dei genitori abbiano l'ipoteca legale sui beni del padre amministratore delle loro sostanze. Sopra un punto di tanta importanza, ch'io sciolsi con una distinzione, mi reco a debito riportare le parole di una Decisione del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi proferita il 26 febbraio 1853 nella causa *Pittori Turba collo stato Pittori*, la quale stabilì in modo assoluto che il figlio soggetto alla patria podestà non ha secondo il Codice Napoleone ipoteca legale sui beni del padre per l'amministrazione avuta delle sostanze del figlio medesimo pendente il matrimonio. —

« Considerando che comunque sia fondata ed ineccezionabile la pretesa spiegata da Emilia Turba, diretta ad ottenere gli anzidetti avanzi, non è però sorretta, come ella erroneamente ha sostenuto, dall'ipoteca che per legge compete ai figli sulli beni del padre amministratore; imperciocchè,

» Quanto sia alle distrazioni delli due fondi Volta e Magalotto, essendo esse avvenute sotto l'impero del Codice Civile Italiano, ed in costanza del matrimonio dell'avv. Pittori con Marianna Pistorazzi sopravissuta al marito per alcuni anni, niuna ipoteca legale potea competere alli figli Pittori sui beni del loro padre amministratore: intorno a che se fuvvi un tempo divergenza di opinioni, siccome ne autorizza a dubitare un

Siccome io sostengo che anche durante il matrimonio dei genitori il figlio minore ha l'ipoteca legale sul patrimonio del padre amministratore per garanzia della amministrazione dei beni

Giudicato della Corte di Tolosa del 23 dicembre 1818 in causa Turben et Cannes fils, che estese il rimedio straordinario della tacita ipoteca anche ai figli che hanno viventi entrambi i genitori, al quale giudicato mostrossi aderente il Dalloz (Hyp. et Priv., chap. 2, sect. 2, art. 2, n. 10) fondato sovra ragioni di analogia con ciò che ha luogo dopo lo scioglimento del matrimonio; pure un più accurato esame degli articoli 389 e 390 del Codice Civile Italiano (dai quali apertamente si rileva che il padre durante il matrimonio non è che amministratore dei beni delli di lui figli e che solo per la morte di uno dei conjugi il superstite diviene loro tutore) combinati cogli articoli 2121, 2135 dello stesso Codice i quali accordano ai minori la legale ipoteca sui beni unicamente dei loro tutori, e una più retta applicazione del principio — *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*, L. 14, D. *De Legibus*, — hanno fatta cessare ogni incertezza col circoscrivere al solo caso dello scioglimento del matrimonio la ipoteca legale dei figli sui beni dei loro padri, siccome ne fan fede *a*) i molti giudicati di data posteriore a quello della Corte di Tolosa riportati dal Merlin nel suo Repertorio, art. — *Puissance paternelle*, — sect. 4, tra cui uno della Cassazione di Parigi del 23 dicembre 1821, non che la Decisione Storchi con Del Re proferita dal già Supremo Consiglio di Giustizia di questi Stati a sezioni riunite nel 13 luglio 1833, sebbene citata da Emilia Turba onde appoggiare il di lei assunto, *b*) la quasi unanime opinione dei migliori Interpreti, fra cui il Grenier, tome 1, n. 278, 279, il Delvincourt, Cours du Code Civ., note a la pag. 165, il Troplong, Des Priv. et Hyp., n. 424.

» Sentito il Consigliere Avvocato Generale

» Ha dichiarato essere Emilia Pittori Turba creditrice chirografaria dello stato concursuale del di lei padre fu Avvocato Ignazio Pittori ec.

» 26 Febbraio 1853

» Consiglieri Vedriani Presidente
» Musi Relatore
» Boni
» Toschi
» Merighi
» Manini
» Fontana. »

(Raccolta delle Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi, e Studi Teorico-Pratici relativi a materie di Diritto per cura dell' Avv. Guglielmo Raisini, Vol. I, fasc. 2, Dec. 15ª, pag. 110.)

Lo stesso Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi confermò la medesima massima con un' altra Decisione del 18 marzo 1853 proferita nella causa Natali con Camuncoli. (Vedi il Vol. I, fasc. 2, della lodata Raccolta Raisini, pag. 130.) Spero che nessuno vorrà tacciarmi di caparbietà e di irriverenza alle Decisioni dell' encomiato Supremo Tribu-

Digitized by Google

di cui il padre non ha il legale usufrutto (1), mi si domanderà da qual giorno questa ipoteca dovrà misurarsi? È facile la risposta. Abbiamo detto qui sopra che nel caso di tutela legittima l'ipoteca legale dei minori si misura dal dì dell'apertura della stessa tutela. Ora la responsabilità del padre comincia il dì, in cui al figlio pervengono i beni che cadono sotto la di lui amministrazione. Da questo giorno adunque si misurerà il grado dell'ipoteca legale del figlio minore (2).

801. Per Diritto Romano l'ipoteca legale accordata ai pupilli durava anche dopo che era cessata la tutela, sino a che il debito del tutore fosse o soddisfatto o prescritto, e competeva altresì a favore degli eredi, come insegna il Voet: « Natum vero semel pignoris legalis jus in bonis tutorum neque per finitam tutelam expirat, neque per rationum redditionem, sed demum per reliquorum restitutionem.... Denique nec interveniente morte pupilli hanc hypothecam a lege datam evanescere, sed ad heredes transmitti verius est (3). » E il Brunnemanno insegna che appunto spettava l'ipoteca legale agli eredi del pupillo, perchè era attribuita dalla legge alla causa del credito: « Competit etiam heredibus pupilli vel minoris, quia non personæ datur, sed causæ (4). »

802. L'ipoteca legale accordata dal Codice Napoleone ai minori ed interdetti non è diversa da quella che alle stesse persone concedeva il Diritto Romano. E quindi anche l'ipoteca legale data dal Codice Napoleone a garanzia dei crediti dipendenti dalla amministrazione del tutore non può non durare in tutta la sua forza dopo l'età maggiore del minore e dopo la revoca dell'interdizione, ed anche in favore degli eredi, non essendo un privilegio dato alla persona, ma un favore attribuito alla causa del

nale, se persisto nella distinzione, onde sciolsi nel 3° volume questo punto di questione. Mi scuserò colle parole che pronunziò Treillard avanti il Consiglio di Stato allora che difese il sistema della pubblicità: « Quand il s'agit d'opinions, l'autorité n'a que l'avantage de commander un examen plus réfléchi. » (Vedi Maleville, Analyse raisonnée de la Discus. du Code Civ., tome 4, tit. 18.)

(1) Vol. III, n. 610.

(2) Persil, art. 2121, n. 36.

(3) Voet, lib. 20, tit. 2, n. 18.

(4) Ad L. 20, Cod., lib. 5, tit. 37, n. 4.

Digitized by Google

credito (1). E siccome la dispensa dall'inscrizione è un favore accordato alla stessa ipoteca legale dall'articolo 2135, il quale dichiara appunto che l'ipoteca legale dei minori e delle donne maritate esiste indipendentemente da qualunque inscrizione; così anche i minori fatti maggiori, e gl'interdetti dopo la sentenza di revoca dell'interdizione, ed i loro eredi hanno diritto di godere del benefizio di detta dispensa, la quale non può non accompagnare l'ipoteca, finchè questa rimane in vita. Del resto dileguò i dubbj su questo punto un Parere del Consiglio di Stato dell'8 maggio 1812, confermato altresì nel § 4 del Decreto 12 dicembre 1812, onde furono applicate al Regno Italico diverse disposizioni relative al Sistema Ipotecario emanate nell'Impero Francese dopo l'attivazione del Codice Napoleone, il quale dichiarò che l' ipoteca legale indipendente dalla inscrizione attribuita dal Codice Napoleone nell'articolo 2135 in vantaggio delle mogli, dei minori e degl'interdetti, continua a sussistere in favore delle dette donne rese vedove, dei suddetti minori od interdetti divenuti maggiori o ripristinati, e dei rispettivi eredi od altri rappresentanti aventi causa da essi (2). Il Grenier critica il citato Parere del Consiglio di Stato, e vorrebbe che su questo punto fosse riformata la legge, proponendo che alle vedove, ai minori fatti maggiori, agl' interdetti che ricuperarono la libera amministrazione dei proprj beni, e ai loro eredi sia assegnato un breve termine a domandare la inscrizione dell'ipoteca legale (3). La critica del Grenier prova che anche i difensori della disposizione dell' articolo 2135 sono costretti a confessare che la eccezione

(1) Vol. III, n. 627.

(2) Raccolta Magri, vol. 1, pag. 140. Raccolta Verda, pag. 140.

(3) « Osons le dire, cet avis est en sens inverse de l'esprit de la loi, qui a pour régime la publicité de l'hypothèque.... Néanmoins cet avis a toujours été pratiqué, par suite de ce qu'on a cru que l'interprétation d'une loi appartenait au gouvernement. Mais ici, au lieu de l'interpréter en se conformant à l'esprit de la loi, en suivant ses vues, ce qu'on aurait pu, d'ailleurs, laisser faire par les tribunaux, au moins jusqu'à la provocation d'une loi nouvelle, on a fait une loi subversive de la loi existante...... Cependant, on aurait dû prendre une mesure qui manquait dans la loi, et dont le besoin se faisait sentir. Elle consistait en un délai qu'on aurait dû accorder à la femme devenue veuve, et au mineur devenu majeur, dans lequel ils auraient été tenus de faire inscrire leurs créances sur les biens du mari ou du tuteur......... Dans cette circonstance, la législation demande une amélioration. » (Tome 1, n. 245.)

Digitized by Google

fatta in favore delle mogli e dei minori alla regola generale dell'inscrizione è una piaga sì funesta e micidiale al credito fondiario da non doversi lasciare incancrenire. Ma la riforma proposta dal Grenier non sanerebbe i vizj della disposizione dell' articolo 2135, a cui porterebbe una leggerissima modificazione. La fatale eccezione stabilita col detto articolo, come quella che è inconciliabile e incompatibile col sistema della pubblicità, è una di quelle disposizioni, che vuol essere non semplicemente modificata, ma interamente cancellata e distrutta con un ardito colpo dalla sapienza del legislatore.

803. La dispensa dall'obbligo dell'inscrizione è in secondo luogo accordata all'ipoteca legale delle donne maritate, di cui ora diremo. L'articolo 2121 dichiara in termini generali che ai diritti ed ai crediti delle donne maritate compete l'ipoteca legale sopra i beni de'loro mariti. Questa disposizione generale dell' articolo 2121 messa a confronto con quella dell'articolo 2135 ha fatto nascere due dubbj: l'uno, se la moglie abbia l'ipoteca legale per tutti i crediti che ella possa avere contro il marito, oppure soltanto pei crediti dotali; l'altro, se, ammessa l'ipoteca legale per tutti indistintamente i crediti della moglie, una tale ipoteca sia sempre e in tutti i casi dispensata dalla inscrizione, oppure nel caso soltanto dei crediti dotali. La dote, tanto sotto il regime dotale, quanto sotto quello della comunione, consiste in quei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio (1). Ora, la moglie ha l'ipoteca legale per qualunque credito, o soltanto pei crediti dotali? Ecco il primo dubbio da risolvere. Il Troplong, appoggiandosi alle generali espressioni dell'articolo 2121, attribuisce alla moglie l'ipoteca legale per qualunque credito contro il marito (2). Questa è pure l'opinione del Duranton (3), del Zachariæ (4), e del Grenier (5). Se non che il Grenier, sebbene accordi l'ipoteca legale alla moglie per tutti i crediti anche stradotali che essa vanta contro il marito, dice però che, quanto ai crediti stradotali, l'ipoteca legale le compete pei soli capitali ritirati dal marito, non già per le rendite

(1) Art. 1540.
(2) Art. 2121, n. 418.
(3) N. 289.
(4) Cours de Droit Civil, tome 1, § 264.
(5) Tome 1, n. 232.

Digitized by Google

da lui qual procuratore della moglie percette. Appoggiandosi il Grenier all'articolo 1577, il quale dispone che se la moglie costituisce suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali col peso di renderle conto dei frutti, egli sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore, crede di poter sostenere che la moglie non ha ipoteca legale che pei soli capitali stradotali, e che quanto alle rendite dei beni stradotali amministrati dal marito, questi non deve soggiacere al vincolo dell'ipoteca legale, essendo dalla legge assimilato a qualunque altro procuratore o mandatario obbligato a render conto. Se fosse giusta la conseguenza che il Grenier tira dall'articolo 1577, allora ne verrebbe anche l'altra che neppure pei capitali stradotali il marito costituito procuratore della moglie ad amministrare i beni di lei parafernali sarebbe sottoposto all'ipoteca legale. Imperocchè, essendo il marito dal detto articolo 1577 parificato in termini assoluti a qualunque altro procuratore, dovrebbe essere risponsabile verso la moglie colla sola azione personale, a cui è soggetto il procuratore o mandatario verso il mandante, tanto pei capitali, quanto per le rendite dei beni amministrati. Se il Grenier sforzato dalle generali espressioni dell'articolo 2121 fu costretto ad accordare, non ostante la disposizione dell'articolo 1577, alla moglie l'ipoteca legale pei capitali stradotali ritirati dal marito, lo stesso articolo 2121, che contempla qualunque credito e diritto della moglie verso il marito, dovea persuadere il Grenier che l'ipoteca legale compete alla moglie anche pei frutti dei beni stradotali di cui il marito deve renderle conto. O l'ipoteca legale è incompatibile colla disposizione dell'articolo 1577, e allora non può competere in nessun caso, nè pei capitali, nè per le rendite dei beni stradotali, essendo sì nell'uno come nell'altro obbligato il marito a darne conto alla moglie come qualunque altro procuratore. O l'ipoteca legale deve accordarsi alla moglie pei capitali stradotali, come ammette lo stesso Grenier, non ostante la disposizione dell'articolo 1577, e allora dovrà pure attribuirsele quando si tratta di rendite di beni stradotali; perchè il marito costituito procuratore della moglie ad amministrare i beni parafernali di lei, è tenuto come qualunque altro procuratore a darle conto sì dei frutti come dei capitali da lui ritirati, e ciò in forza della disposizione dell'articolo 1903, che obbliga qualunque mandatario a render conto del suo operato, e

Digitized by Google

a corrispondere al mandante tutto quello che ha ricevuto in forza della sua procura. Del resto, quale è lo scopo dell'articolo 1567? Il legislatore con quest'articolo determina il grado di responsabilità onde rimane gravato il marito che viene costituito procuratore della moglie ad amministrare i beni parafernali, e lo sottopone alle obbligazioni a cui sono tenuti gli altri procuratori o mandatarj verso il mandante. Il detto articolo fissa i limiti entro i quali deve essere circoscritta la responsabilità personale del marito, ossia stabilisce la norma colla quale una tale responsabilità deve essere misurata. Segue da ciò, che quando il marito darà conto della affidatagli amministrazione, la liquidazione dovrà farsi colle regole generali stabilite nel titolo 13, che fissa i diritti e gli obblighi di qualunque mandante e mandatario. Ma qualunque sia l'ammontare del credito della moglie dipendente dalla amministrazione dei beni parafernali affidata al marito, o sia questi debitore per capitali ritirati o per frutti dei beni amministrati, il credito non può non godere della ipoteca legale, accordando l'articolo 2121 in termini generali l'ipoteca legale a tutti i crediti e diritti spettanti alla moglie contro il marito. Non vuolsi confondere l'obbligazione personale, che contrae il marito costituito procuratore dalla moglie ad amministrare i beni parafernali, colla ipoteca legale onde è garantito il credito della moglie derivante dalla detta obbligazione. L'articolo 1577 dà la norma misuratrice della responsabilità personale del marito costituito dalla moglie procuratore ad amministrare i beni parafernali. Il credito della moglie liquidato colla norma fissata dal detto articolo 1577, cade, come qualunque altro credito della medesima, sotto la protezione della legale ipoteca, colla quale l'articolo 2121 garantisce ed assicura tutti i crediti e diritti che ha la moglie verso il marito. Il Grenier, per restringere la ipoteca legale ai soli capitali estradotali, si fonda altresì nella L. *Si mulier*, 11, C. *De pactis conventis*, nella quale il legislatore colle parole *pecunias sortis* accenna ai capitali stradotali, e a questi soli accorda l'ipoteca legale. Il Grenier non ha bene interpretata la detta Legge del Codice Giustinianeo, la quale accorda l'ipoteca legale pei soli capitali stradotali per la ragione che viene concessa al marito la facoltà di servirsi dei frutti in vantaggio della comune famiglia. Giova riportare le parole della citata Legge: « Sancimus itaque, si quid tale evenerit,... usuras quidem eorum circa se

Digitized by Google

et uxorem expendere: pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri.... Sin autem minime hoc scriptum inveniatur; ex præsenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. » Non nega già la Legge *Si mulier* la ipoteca legale a garanzia dei frutti; ma limitando l'obbligo della restituzione ai soli capitali esatti dal marito, al quale viene lasciata la facoltà di spendere i frutti *circa se et uxorem,* restringe anche ai soli capitali la garanzia della ipoteca, come quelli che non possono essere spesi dal marito *circa se et uxorem* come i frutti, ma devono essere conservati o impiegati secondo la volontà della moglie. A mostrare che il Grenier a torto invoca la L. *Si mulier,* riporterò le parole onde la Legge stessa viene interpretata dal Brunnemanno, il quale considerandone lo spirito accorda alla moglie l'ipoteca legale per garanzia di qualunque credito stradotale, sia che si tratti di capitali, oppure di frutti, di cui il marito debba render conto: « Ut maritus uxori bona sua ad usum comunem communicat, ita et uxor sua bona extra dotem sive paraphernalia comunicat marito, et hic est legitimus eorum administrator; sed uxor retinet dominium, ideoque maritus super iis agit in judicio sine mandato. Si igitur sortem exigat, eam uxori debet reservare, vel volente uxore expendere. Usuras vero in suam et uxoris utilitatem expendat; si qui autem fructus extent nondum consumpti, vel etiam aliqui non ad communem, sed solam mariti utilitatem forte ab eo conversi sint, v. g. ad solvendum ejus æs alienum; ad eorum restitutionem aut pretii solutionem tenebitur; et pro his paraphernalibus mariti bona tacite sunt uxori obligata (sine tamen privilegio prælationis), nisi quædam bona expresse et in specie sint obligata. » Non dunque l'articolo 1577, non la L. *Si mulier* possono giustificare la distinzione del Grenier e la limitazione colla quale esso accorda l'ipoteca legale alla moglie pei crediti stradotali. La donna può essere maritata o sotto il regime della comunione o sotto le leggi dotali. Tanto nell'un caso come nell'altro può avere crediti contro il marito dotali e non dotali. La disposizione dunque dell'articolo 2121, che accorda in genere e in termini assoluti l'ipoteca legale ai diritti e crediti delle donne maritate sopra i beni de' loro mariti, abbraccia necessariamente qual siasi credito dotale o non dotale della moglie, o sia questa maritata sotto il regime dotale o sotto le leggi della comunione. È qui applicabile

Digitized by Google

l'insegnamento del Voet: « Generaliter concepta sine restrictione intelligenda sunt (1). »

804. L'altro dubbio accennato di sopra è, se l'ipoteca legale della moglie sia in tutti i casi e per qualunque credito dispensata dalla inscrizione, oppure se una tale dispensa sia un privilegio dalla legge accordato soltanto ai crediti dotali. Il Diritto Giustinianeo dava due ipoteche legali alla donna maritata, una privilegiata per la dote, ed un' altra semplice, ossia non privilegiata, pei crediti stradotali (2). Dovranno anche secondo i principj del Codice Napoleone accordarsi alla moglie due ipoteche legali, una dispensata dalla inscrizione per la dote, ed un' altra semplice e soggetta alla regola generale della inscrizione per tutti gli altri crediti diversi dalla dote? Ecco il dubbio da risolvere. Il Grenier (3) dice non doversi confondere la legalità della ipoteca colla dispensa dall' inscrizione accordata in alcuni casi all' ipoteca legale; che sebbene l'articolo 2121 attribuisca a tutti i crediti e diritti della moglie l' ipoteca legale sui beni del marito, l'articolo 2135 però, il quale accorda all' ipoteca legale della moglie la dispensa dalla inscrizione, non ha tanta estensione, quanta ne ha l'articolo 2121; e che quindi i crediti della moglie, pei quali non è accordata dall' articolo 2135 espressamente la dispensa dall' inscrizione, cadono sotto la regola generale dell'articolo 2134 e devono essere perciò necessariamente inscritti (4). Secondo il Grenier sono dispensati dalla inscrizione i soli crediti e capitali dotali, e sono alla legge della pubblicità soggetti tutti gli altri crediti distinti dalla dote che ha la moglie contro il marito. Crede il Grenier che le combinate disposizioni degli articoli 2121 e 2135 non lascino luogo su questo punto ad alcun dubbio, e che ad ogni modo il dubbio, quand' anche esistesse, dovrebbe risolversi in favore della pubblicità, che è la regola generale e fondamentale del nuovo Sistema Ipotecario: » Il n'y a pas de doute sur la question dont je m'occupe; mais y en eût-il, dans ce doute même, il faudrait suivre le système, l'esprit général de la loi. On risque alors moins de s'égarer (5). »

(1) Lib. 8, tit. 2, n. 2.
(2) Vol. III, n. 600.
(3) Tome 1, n. 227.
(4) Tome 1, n. 227.
(5) Tome 1, n. 229.

Digitized by Google

Il Troplong sostiene l'opinione contraria, e si meraviglia anzi che su questo punto possa esservi diversità di parere: « Il est étonnant qu'il y ait diversité d'opinions sur une question si positivement décidée par la loi (1). » Egli non ammette due ipoteche legali, come fa il Grenier, una dispensata dall' inscrizione pei crediti dotali, ed un'altra soggetta alla regola generale dell' inscrizione per gli altri crediti non dotali; ma sostiene che la donna maritata ha una sola ipoteca legale dispensata dall'obbligo della inscrizione per tutti i crediti di qualunque natura dotali e non dotali, salvo le differenze stabilite dall' articolo 2135 quanto alla data, dalla quale una tale ipoteca prende grado secondo la diversa natura ed origine dei crediti.

Io, sebbene partigiano caldo della pubblicità, non posso piegarmi alla opinione del Grenier, e a quella m'attengo del Troplong. Altro è criticare la legge e proporne al legislatore l'abolizione o la riforma, altro è spiegare e interpretare una legge scritta, comecchè difettosa. Non può supporsi, a parer mio, che il legislatore, il quale accordò coll' articolo 2121 in termini generali ed assoluti alla donna maritata una sola ipoteca legale per tutti i crediti e diritti di lei, abbia poi voluto assoggettare a un diverso sistema una tale ipoteca secondo la natura e qualità diversa dei crediti; e in difetto di una esplicita dichiarazione del legislatore, che manifesti una tale intenzione, deve ritenersi essere stata subordinata ad un solo sistema l'ipoteca legale della moglie, al sistema cioè della dispensa dalla inscrizione. Il Grenier, che ammette due ipoteche legali in favore della donna maritata, l'una esente dall' inscrizione, ed un' altra sottoposta alla necessità della inscrizione, non trova su questo punto alcun dubbio. Anche al Troplong, sostenitore della contraria opinione, sembra su questo punto chiara la legge. Io non questionerò se la legge sia dubbia oppur chiara, perchè ad ogni modo la stessa discordia che divide celebri Giureconsulti è indizio di qualche dubbiezza. Ma ammesso il dubbio, dovrà seguirsi la opinione del Grenier in forza del principio da lui invocato — « Lorsqu'il y a dans la loi une règle générale, tout y rentre, hors ce qui en est formellement excepté — (2)? » Io non credo che il Grenier abbia ragione d' invocare il detto principio, e tengo che anche ammesso il dub-

(1) Art. 2135, n. 575.
(2) Tome 1, n. 229.

bio, l' opinione del Troplong sia da preferirsi. E infatti, quando avanti il Consiglio di Stato fu discusso il titolo *Dei Privilegi e delle Ipoteche*, la lite che si agitò tra i difensori dell' antico sistema e i partigiani della pubblicità fu troncata, come si disse, con un temperamento di transazione tra i due opposti partiti. Con questa transazione si stabilirono due principj; l'uno, che per l' interesse del credito le ipoteche ed i privilegi dovessero essere pubblici; l' altro, che l' interesse dei minori e delle donne fosse preferito a quello dei somministratori ed acquirenti (1). Il Consiglio di Stato adottò la pubblicità come base del nuovo Sistema Ipotecario, ma rigettò assolutamente l' idea di un sistema uno e uniforme per non compromettere i diritti sacri dei minori e delle donne, e accanto al principio della pubblicità, col quale furono contentati i difensori della Legge 11 brumaio, consacrò l' altro, che i diritti delle donne e dei minori fossero all' interesse del credito anteposti; e con questo furono in qualche modo appagati i voti dei partigiani delle ipoteche occulte. Fu nella occasione dell' accennata discussione che il primo Consolo proferì le memorande parole che furono la causa della deliberazione del Consiglio: « Depuis que j'entends discuter le Code Civil, je me suis souvent aperçu que la trop grande simplicité dans la législation est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le nœud plutôt que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude de l'arbitraire (2). » I due principj adottati dal Consiglio di Stato spiegano le intenzioni del legislatore, il quale volle ad ogni costo tutelare e proteggere i diritti dei minori e delle donne maritate a scapito anche dei creditori e degli acquirenti, ossia senza alcun riguardo all' interesse del credito, e forniscono un sicuro criterio per l' interpretazione dell' articolo 2135. Quindi è che, ammesso il dubbio nel caso di cui ora si disputa, non deve già preferirsi l' opinione più favorevole al principio della pubblicità, ma quella che più favorisce e protegge l' interesse delle donne e dei minori, perchè la disposizione dell'art. 2135 fu animata dal principio che all' interesse delle donne e dei minori fosse posposto l' interesse del credito. Ciò premesso, dovrei ora dire le ragioni che m' inducono a rigettare la opinione del Grenier, e ad

(1) Vedi la nota n. 1, pag. 31.

(2) Odier, des Systèmes Hypothécaires.

Digitized by Google

attenermi alla interpretazione dei Dottori, che accordano in qualunque caso la dispensa dalla inscrizione all' ipoteca legale delle donne maritate, qualunque sia l' indole e natura dei crediti, o dotali o stradotali. Ma meglio che dalle mie parole rimarranno i lettori pienamente convinti della verità della massima ch' io sostengo per gli argomenti e per l' autorità di una Decisione del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi del 6 agosto 1853 proferita nella causa — Bazzigher Ditta colla Chierici-Gazzetti Fortunata. — E a me è assai caro poter citare in una questione di gravissimo momento una Decisione di un Tribunale Italiano, della quale fu Relatore un mio venerato concittadino, per altezza d' ingegno, e per vastità e profondità di dottrina, gloria vivente e splendore della mia patria, l' illustre avvocato Giulio Cesare Vedriani, già Presidente dell' encomiato Tribunale. Ecco le parole della mentovata Decisione:

« Considerando che qualora prendansi in attenta considerazione:

» 1° La disposizione dell' articolo 2121 del Codice Civile Italiano, il quale nell' attribuire alle donne maritate sopra i beni dei mariti la ipoteca legale pei loro *diritti e crediti*, comprende evidentemente nella generalità di queste espressioni tutte le somme delle quali il marito sia debitore verso la moglie, qualunque sia la natura di tali diritti e crediti e il loro titolo;

» 2° La disposizione del 2° alinea dell'articolo 2135, che in termini assoluti pronuncia esenti da inscrizione le ipoteche delle donne sui beni dei mariti;

» 3° Le disposizioni dei successivi articoli 2140, 2144, 2192, 2193, 2194, i primi dei quali tracciano il modo peculiare di rendere volontariamente libera una parte dei beni dei mariti dall' ipoteca generale immune dalla inscrizione competente alle mogli per la dote, patti matrimoniali, e per la *ricupera delle cose loro proprie*, e gli altri additano il metodo pure speciale di affrancare i fondi caduti in purgazione dall' ipoteca delle mogli per gli eguali titoli di dote, patti nuziali, *e loro ricupere*, appunto perchè privilegiata dall' obbligo dell' inscrizione;

» 4° La ragione della legge espressa in cento luoghi delle relative discussioni, vale a dire la naturale debolezza della donna congiunta allo stato di dipendenza dal marito; e qualora vogliasi inoltre riflettere:

Digitized by Google

» *a*) Che la esenzione da quest' obbligo essendo annessa alla qualità e stato della donna maritata, anzichè alla natura dei crediti, e per tutti questi crediti esistendo lo stesso impedimento morale, dovea prestarsi eguale rimedio;

» *b*) Che, senza cadere nell' inconseguenza e nella contraddizione, non può la legge non riguardare affrancate da tale obbligo quelle ipoteche delle donne suddette per titoli diversi dalle doti e patti matrimoniali, che per tali ha ravvisate nella loro origine e nei loro effetti; è gioco forza concludere, con tutti i numeri di una compiuta dimostrazione, che se l' articolo 2135 nei suoi successivi alinea cita diverse epoche cui rimontano le ipoteche delle donne maritate, secondo la natura dei diritti che hanno da reclamare contro dei mariti, non è già per sottrarne pur uno dalla ipoteca indipendente da inscrizione che loro ha di già accordato nel riferito primo alinea, ma unicamente per istabilire, qualunque fosse il regime sotto cui si fossero maritate, che tutte queste ipoteche non rimontano all' epoca del matrimonio;

» Considerando che i titoli parafernali cadono evidentemente nella disposizione generale del succitato articolo 2135, perchè in effetto costituiscono uno dei generi di quelle riprese o *ricupere*, che le donne hanno diritto di esercitare sui beni dei mariti allorchè questi hanno disposto dei beni proprj delle mogli, e disperso od impiegato il montante a profitto di sè medesimi;

» Che la espressione *beni proprj* di cui si fa uso in detto articolo, e la quale, malgrado la chiarissima disposizione del precedente articolo 1546 cadente sotto là rubrica del *regime dotale*, indarno si vorrebbe restringere ai beni della moglie nel solo regime della comunione legale fra i coniugi, significa apertissimamente i beni dei quali la donna, sotto qualunque regime trovandosi maritata, si riserva la proprietà; dizione d' altronde usata anche nel diritto comune, non che nel nuovo Codice Civile Estense, nel quale all' articolo 2164 gli stradotali si qualificano *beni di spettanza della moglie;*

» Che del rimanente questa è la interpretazione dell' immensa maggioranza dei Giureconsulti della Francia, le di cui massime veggonsi raccolte nelle note ai numeri 418, 575 del Troplong, *Des Hypot.*, nel *Commentaire des Commentaires;* questa la costante interpretazione di quella suprema Corte Regolatrice nelle Deci-

Digitized by Google

sioni 11 giugno 1822, 6 giugno 1826, 28 luglio 1828, 5 dicembre 1832, 5 maggio 1841, seguita dall'immensa maggioranza delle Corti di Appello; ed è questa pure la intelligenza datane dal cessato nostro supremo Consiglio di Giustizia nella Decisione in causa *Andrei con Pezzica Lucchetti* 31. luglio 1835;

. . . .

» Considerando che indarno insinuavasi l'obbietto desunto dalla legge 25 ottobre 1808, in cui all'articolo 12 fu dichiarata indipendente da inscrizione l'ipoteca della donna sui beni del marito per le sue doti e convenzioni matrimoniali, dappoichè quella legge di sua indole transitoria, diretta a regolare l'assicurazione e la sorte dei titoli anteriori al sistema ipotecario allora introdottosi, e fors' anche coartata in vista de' varj sistemi legislativi già vigenti nei distinti paesi d'Italia, cui era per applicarsi uniformemente, non poteva punto influire ad alterare il senso palese e l'ingenua forza dell' altra legge diretta a fissar massime e norme sovr' atti avvenire e per la perpetuità;

» Ha dichiarato

. . . .

» 2° Competere alla Fortunata Chierici-Gazzetti, e dovere quindi star fermo per essa il grado primo fra i creditori ipotecarj dello stato concursuale Gazzetti per la somma di modenesi lire 13,700, importare dei fondi da lei venduti con Rogito Giacobazzi 31 gennaio 1828, pervenuto nelle mani del di lei marito, e pei relativi accessorj di frutti e spese, giusta la nota scalare 23 dicembre 1851.

» Assolute ec.

» 6 agosto 1853.

» Consiglieri Vedriani *Presidente Relatore*
» Boni
» Fontana
» Musi
» Manini (1). »

805. L'ipoteca legale fu accordata ai minori ed interdetti sopra i beni dei loro tutori per una sola causa, cioè per garanzia dell'amministrazione del patrimonio degli stessi minori e interdetti. Essendo unico il titolo, per cui questa ipoteca legale fu

(1) Raccolta Raisini delle Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi, vol. 1, fasc. 3, Dec. 28ª, pag. 216.

Digitized by Google

attribuita, e da questo solo dovendo scaturire i crediti dalla stessa garantiti, è chiaro che il grado di una tale ipoteca non può misurarsi che da una sola data, cioè da quella del giorno in cui il tutore accettò la tutela. Non è così dell' ipoteca legale delle donne maritate. Diverse possono essere le cause e le origini dei crediti dalla stessa ipoteca garantiti. Diverse quindi non possono non essere le date, da cui deve misurarsene il grado (1). Lo scopo dell' articolo 2135, che contempla diverse categorie di crediti che una donna può avere contro il proprio marito, è quello appunto di fissare la data rispettiva, dalla quale questi diversi crediti devono aver rango fra i creditori ipotecarj (2). Cominciamo dalla dote che è il più importante dei crediti della donna maritata.

806. Quanto al Diritto Romano, dopo che Giustiniano colla famosa L. *Assiduis* rese privilegiata l' ipoteca legale già accordata al credito della dote, non fu più mestieri stabilire la data dalla quale l' ipoteca stessa prendesse grado, come quella che era preferita a tutti i creditori ipotecarj comecchè anteriori di tempo. Ma il Codice Napoleone, sebbene accordi all' ipoteca legale della moglie l' esorbitante privilegio della dispensa dalla inscrizione, le nega però il diritto di prelazione ai creditori ipotecarj anteriori, e la vuole soggetta alla regola generale a cui sono subordinate tutte le ipoteche, cioè alla regola del tempo, che è il misuratore dei gradi dei creditori ipotecarj tanto secondo i principj del Diritto Romano, quanto secondo quelli del Diritto moderno. E siccome l' ipoteca legale della moglie non può graduarsi dalla data dell' inscrizione, dalla quale fu espressamente dispensata; così era necessario che il legislatore fissasse un determinato punto, dal quale se ne potesse misurare il grado. Quale è questo punto rispetto alla dote? Risponde a questa dimanda l'articolo 2135, n° 2°, il quale computa l' ipoteca legale delle mogli per ragione della loro dote e convenzioni matrimoniali *dal giorno del loro matrimonio*. La legge non regola la società conjugale relativamente ai beni, se non in mancanza di speciali convenzioni, le quali gli sposi possono fare come giudicano più conveniente, purchè non siano contrarie ai buoni costumi, e siano inoltre os-

(1) Zachariæ, Cours de Droit Civil. Fran., § 264.

(2) Troplong, Commentaire des Commentaires, art. 2121, n. 418, Nota 5. Zachariæ, § 264, Nota 17.

Digitized by Google

servate le modificazioni dal legislatore prescritte (1). Le convenzioni matrimoniali però, onde gli sposi regolano la futura loro società conjugale, devono essere stese prima del matrimonio in un atto fatto avanti Notaro (2). Può quindi accadere che corra un intervallo anche lungo tra il giorno in cui fu stipulato l'atto notarile contenente le convenzioni matrimoniali, ossia il contratto del matrimonio, e il dì in cui il matrimonio viene celebrato. Non dunque dall'atto notarile anteriore al matrimonio, ma da quello dello stesso matrimonio deve misurarsi il grado dell'ipoteca legale della donna maritata rispetto alla dote e alle convenzioni matrimoniali, e ciò perchè prima del matrimonio la sposa non può godere il favore di una ipoteca legale che è accordata dall'articolo 2121 soltanto alle donne maritate sui beni dei loro mariti. È troppo chiara la disposizione dell'articolo 2135. Qualunque sia il regime, onde fu maritata la donna, o quello della comunione, o quello della dote, qualunque sia la data del contratto notarile del matrimonio, l'ipoteca legale per la dote e le convenzioni matrimoniali non può mai misurarsi che dal giorno del celebrato matrimonio. Nè può tenersi una contraria opinione, perchè nell'articolo 2194 è detto che le inscrizioni delle ipoteche legali della moglie del venditore eseguite sull'immobile alienato nel termine dalla legge prescritto avranno il medesimo effetto *come se fossero state fatte nel giorno del contratto di matrimonio.* Fu certamente poco esatto il legislatore indicando nel detto articolo 2194 il giorno del contratto di matrimonio, anzichè quello del matrimonio. Ma nel conflitto delle due disposizioni dell'articolo 2135 e dell'articolo 2194 deve assolutamente darsi la preferenza a quella dell'articolo 2135 senza alcun riguardo alle parole dell'articolo 2194, non solo perchè la disposizione dell'articolo 2135 è quella propriamente che fissa il punto dal quale deve misurarsi l'ipoteca legale della moglie secondo la varia natura ed origine dei crediti, ma altresì per la ragione onde fu inspirata la stessa disposizione, la quale avendo per iscopo di fissare la data della ipoteca accordata dall'articolo 2121 alle donne maritate sopra i beni dei loro mariti, non poteva computarne il grado da una data anteriore alla nascita della stessa ipoteca. Finchè il matrimonio non fu celebrato, la donna non è e non può dirsi

(1) Art. 1387.
(2) Art. 1394.

Digitized by Google

maritata, sebbene sia stato stipulato avanti Notaro il contratto del matrimonio. Prima dunque della celebrazione del matrimonio la sposa non può vantare sui beni dello sposo alcuna ipoteca legale; perchè la disposizione dell' articolo 2121, che è la vera causa e il vero fonte, anzi l' unico, da cui deriva l' ipoteca legale, di cui è discorso, l' accorda alle donne maritate sopra i beni dei loro mariti.

Per conciliare i due citati articoli, il Tarrible (1) dice che quando non vi fu contratto di matrimonio, l' ipoteca legale per la dote deve misurarsi dal dì del matrimonio, come porta l' articolo 2135, e che quando la celebrazione del matrimonio fu preceduta dal contratto matrimoniale stipulato avanti Notaro, dallo stesso contratto, come vuole l'articolo 2194, e non dal dì del matrimonio, l'ipoteca deve computarsi. Il Persil, non ostante il profondo rispetto che professa alle opinioni del Tarrible, respinge in modo assoluto e con energiche parole la conciliazione dei due citati articoli proposta dal Tarrible, e non dubita di dire che le parole dell' articolo 2194 accusano l' obblio per parte del legislatore della massima già stabilita nell' antecedente articolo 2135 (2). Io fo plauso all' opinione del Persil per le ragioni già dette, a cui dà una maggiore conferma la disposizione dell' articolo 1399, il quale stabilisce che la comunione, tanto legale che convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l' officiale dello stato civile. Dal quale articolo si deduce appunto che tutti gli effetti civili del matrimonio, fra i quali vi ha anche quello della legale ipoteca, cominciano soltanto il dì in cui il matrimonio fu celebrato. Quando si volessero pure ad ogni costo conciliare i due articoli 2135 e 2194, dovrebbe dirsi piuttosto che il legislatore colle parole dell' articolo 2194 — *del contratto di matrimonio* — ha voluto accennare al vero matrimonio celebrato nei modi stabiliti dalla legge, essendo equivoche, come insegna il Pothier (3), le dette parole — *contratto di matrimonio,* —

(1) Répertoire de Jurisp., V. *Inscription,* § 3, n. 8.
(2) Art. 2135, § 2, n. 2.
(3) « Le terme *de contrat de mariage* est équivoque: il est pris dans ce Traité pour le mariage même; ailleurs il est pris, dans un autre sens, pour l'acte qui contient les conventions particulières que font entre elles les personnes qui contractent mariage. » (Traité du Contrat de Mariage, Art. prélim., n. 2.)

ed usate tanto a significare l'atto notarile che contiene le convenzioni matrimoniali, quanto lo stesso matrimonio.

Su questo punto però non sono d'accordo gl'Interpreti del Diritto Francese, e il Tarrible non è il solo che ammetta la distinzione fra il caso in cui prima della celebrazione del matrimonio fu stipulato avanti Notaro il contratto di matrimonio, e quello in cui il matrimonio non fu preceduto da alcun contratto. Anche il Troplong si fa sostenitore di questa distinzione, e appoggiandosi all'articolo 2135 computa l'ipoteca legale della donna maritata per la dote dal dì del matrimonio, se mancò la stipulazione del contratto, ed al contrario dal giorno del contratto di matrimonio, se questo ebbe luogo prima della celebrazione del matrimonio, e ciò conformemente alle disposizioni degli articoli 2194 e 2195 (1). Il Troplong dice che l'accennata distinzione, a lui suggerita dagli articoli 2135, 2194 e 2195, è altresì conforme ai principj della scienza; perchè l'ipoteca legale supplisce al difetto della convenzionale, la quale, quando fosse stipulata nel contratto di matrimonio, sarebbe efficace dal dì dello stesso contratto, verificandosi la condizione del matrimonio (2). Il ragionamento del Troplong non regge. Sia pure che la ipoteca legale supplisca al difetto e tenga le veci della convenzionale. Ma la ipoteca convenzionale che viene stipulata a garanzia della dote nel rogito contenente il contratto di matrimonio ha il fondamento nello stesso contratto, e verificandosi la condizione del matrimonio, non può non avere efficacia dal dì della sua costituzione in forza appunto del principio invocato dal Troplong, giusta il quale la condizione adempita ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Al contrario l'ipoteca legale è affatto indipendente dal contratto di matrimonio, ed è dalla legge attaccata al fatto del matrimonio, come insegna il profondo Zachariæ: « Cette hypothèque, attachée au fait du mariage, est entièrement indépen-

(1) Art. 2135, n. 579.

(2) « Les principes parlent hautement en faveur de cette distinction. Si la loi, par une fiction favorable, n'eût créé elle-même l'hypothèque légale, c'est dans le contrat de mariage que les conventions à ce relatives auraient trouvé leur place. La fiction doit donc produire les mêmes résultats que la réalité. A la vérité, le contrat de mariage est toujours soumis à une condition suspensive, *si nuptiæ subsecutæ fuerint*. Mais cette condition est mixte, et son accomplissement produit un effet rétroactif au jour du contrat. » (Art. 2135, n. 580.)

Digitized by Google

dante du contrat qui règle les intérêts civils des époux (1). » Insegna la L. 3, D. *De jure dot.*, che prima del matrimonio non vi è dote: « Neque dos sine matrimonio esse potest. Ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. » Come dunque prima del matrimonio potrebbe sussistere la ipoteca legale destinata a garantire la dote? I frutti della dote spettano al marito. Ora, se la dote fu costituita prima del matrimonio, dirà forse il Troplong che verificatosi il matrimonio, i frutti saranno dovuti al marito dal giorno della costituzione? Ecco la risposta che dà Ulpiano nella L. 7, § 1, D. *De jure dotium:* « Si fructus, constante matrimonio, percepti sint, dotis non erunt: si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur. » Altra cosa è il contratto di matrimonio, altra la celebrazione dello stesso matrimonio, prima della quale nè la sposa acquista i diritti e il nome di moglie, nè lo sposo quelli di marito. L'ipoteca legale, accordata dalla legge alle donne maritate sopra i beni dei mariti, non può dunque precedere la celebrazione del matrimonio, perchè solo da questo giorno lo sposo e la sposa divengono marito e moglie.

Il Troplong crede altresì di trovare un appoggio alla sua distinzione nella L. 1, D. *Qui pot. in pignore.* In questa Legge Papiniano fa il quesito, se l'ipoteca costituita dal marito a garanzia della restituzione della dote a lui promessa, acquisti forza e grado dal dì in cui la stessa dote fu pagata, o da quello invece in cui fu semplicemente promessa; e risponde che l'ipoteca acquista efficacia dal dì in cui la dote fu promessa, perchè essendo da quel dì efficace l'obbligazione di chi promise la dote, non può non essere dallo stesso giorno efficace la obbligazione del marito che ne promise la restituzione. Ecco le parole della Legge: « Qui dotem pro muliere promisit, pignus, sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eamdem rem pignori alii dedit: mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore. Cum ex causa promissionis ad universæ quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora: sed dies contractæ obligationis. » Se alla ipoteca convenzionale, di cui parla la Legge ora citata, si sostituisce l'ipoteca legale del Codice Napoleone, il risultato, secondo il Tro-

(1) Cours de Droit Civ. Franç., § 264.

Digitized by Google

plong (1), non può essere diverso, perchè la legale fa le veci della convenzionale, e la volontà della legge supplisce unicamente al difetto di una espressa convenzione delle parti. Questa Legge non giova a sostenere la opinione del Troplong, ed è la pura conferma ed applicazione del principio generale, secondo il quale l'ipoteca ha effetto dal dì in cui venne costituita, qualunque volta da questo stesso giorno sussiste ed ha forza la obbligazione principale di cui deve garantire l'adempimento. Il Brunnemanno infatti estende la massima della detta Legge anche a qualunque altro caso diverso dalla dote: « Et hæc lex non tantum procedit in dote, sed in omni promissione, quando in arbitrio solo debitoris non est, an obligetur, an non (2). » È fuori di dubbio che quando nel contratto di matrimonio fu promessa la dote al marito, questi dal giorno dello stesso contratto rimane obbligato alla restituzione, qualunque sia il giorno in cui la promessa dote gli verrà pagata. Perciò Papiniano decide che la ipoteca costituita a garanzia della restituzione della promessa dote deve misurarsi dal giorno della sua costituzione, non da quello del pagamento della stessa dote fatto nelle mani del marito. Ora facciasi il confronto tra l'ipoteca convenzionale e la legale. Perchè secondo l'insegnamento di Papiniano l'ipoteca convenzionale stipulata nel contratto di matrimonio si misura dal dì stesso in cui la dote fu promessa? Perchè in forza della convenzione delle parti l'ipoteca fu costituita il giorno stesso in cui rimase efficace la obbligazione assunta dal marito di restituire la dote. Ma la ipoteca legale nasce forse dal contratto di matrimonio, e dalla volontà delle parti? No certamente. La ipoteca legale è una pura creazione della legge, e come la ipoteca convenzionale dipende dal consenso e dalla volontà delle parti; così la legale dipende dalla volontà della legge, e non può aver vita se non si verifica il fatto che mosse il legislatore ad accordarla. Questo fatto è il matrimonio, essendo dalla legge attribuita alle donne maritate sopra i beni dei loro mariti. Finchè dunque il matrimonio non ha avuto luogo, la ipoteca legale non è dalla legge costituita, e solo da un

(1) « Dira-t-on que, dans l'espèce de cette Loi, il y avait une hypothèque expresse stipulée par la convention? J'en conviens. Mais qu'importe? La loi, en donnant une hypothèque tacite, ne fait-elle pas l'office des parties? » (Art. 2135, n. 581.)

(2) Ad L. 1, D. *Qui pot.*, n. 2.

Digitized by Google

tal giorno può di una tale ipoteca misurarsi il grado, qualunque siano le stipulazioni degli sposi fatte anteriormente alla celebrazione del matrimonio. Quando si tratta di ipoteca convenzionale costituita dalle parti nelle forme dalla legge prescritte, basta alla sua efficacia che fosse già nata la obbligazione del debitore che costituì la ipoteca. Quando però trattasi della ipoteca legale accordata dalla legge alla donna maritata, non basta la efficacia della obbligazione assunta dallo sposo nel contratto di matrimonio; ma è necessario che il credito della donna abbia acquistato il carattere in vista del quale gli fu attribuito il favore della ipoteca legale, cioè il carattere di credito dotale che solo può derivare dal fatto del matrimonio, prima del quale la sposa non ha lo stato e la condizione di donna maritata, stato e condizione che fu l'oggetto della cura del legislatore. Qualunque sieno le espressioni degli articoli 2194 e 2195, tutte le distinzioni del Troplong e dei suoi seguaci rompono contro l'articolo 2121, che è il creatore della ipoteca legale, in quanto che quest'articolo l'accorda alle donne maritate sui beni dei loro mariti. Riporterò a maggiore conferma delle mie osservazioni il seguente Considerando di una Decisione del Supremo Tribunale di Revisione di Parma del 22 gennaio 1829, la quale misura appunto la efficacia e il grado dell'ipoteca convenzionale costituita a garanzia della donna dal giorno del contratto di matrimonio, e la ipoteca legale dal giorno del matrimonio: « Considerando, che per disposizione delle leggi romane, vigenti allorchè furono stipulate le convenzioni nuziali tra l'Anna Maria Longhena ed Angelo Selletti, e ne seguì il matrimonio, l'avvenimento della condizione da cui dipendeva l'effetto dell'obbligazione si retrotraeva al tempo in cui l'obbligazione era stata contratta, e che tale doveva pur anche essere l'effetto della condizione dipendentemente dalla quale era stata costituita l'ipoteca; Che questa disposizione di legge romana è stata ritenuta dal Codice Civile francese, e dall'altro ora vigente in questi Stati; Che per conseguenza, sebbene il pagamento della dote promesso dalla Longhena, pagamento nel quale consisteva la condizione espressamente apposta all'ipoteca convenzionale costituita dal Selletti e la condizione tacita da cui dipendeva l'ipoteca accordata dalla legge sui di lui beni a garanzia della dote medesima, non sia stato pienamente effettuato se non nel giorno 13 maggio 1807, in cui il Selletti a rogito Rossena con-

Digitized by Google

seguì il saldo della dote suddetta; tuttavia l'effetto di tale pagamento retrotrarre si deve al tempo in cui il Selletti costituì sopra i suoi beni l'ipoteca convenzionale, e così al giorno 6 gennaio 1799, e rispettivamente, quanto all'ipoteca legale, al giorno del di lui matrimonio colla Longhena (1). » Se alcuno farà il dubbio, se il grado dell'ipoteca legale spettante alla donna maritata per la dote promessa nel contratto di matrimonio, debba misurarsi dal giorno del pagamento della dote o da quello del matrimonio, risponderò colla scorta della L. 1, D. *Qui pot. in pign.*, citata dal Troplong, doversi computare dal giorno del matrimonio, non da quello del pagamento. Ma se il Troplong alla ipoteca convenzionale, a cui accenna la citata Legge, vorrà sostituire l'ipoteca legale, allora gli risponderò francamente, che la sostituzione non può produrre uno stesso risultato; perchè alla efficacia dell' ipoteca convenzionale costituita nel contratto di matrimonio basta l' appoggio dell'obbligazione assunta dallo sposo col detto contratto; laddove alla esistenza della ipoteca legale la detta obbligazione semplice non è sufficiente, ma richiedesi nella creditrice la qualità e condizione di donna maritata, la quale dipende dal fatto del celebrato matrimonio. E coll'appoggio della citata L. 1, D. *Qui pot.*, farò plauso alla Decisione del Supremo Consiglio di Modena Scacchetti con Pesci Landi del 30 gennaio 1833 nella parte in cui dichiara che l'ipoteca legale competente alla donna non deve misurarsi dall'epoca della consegna effettiva della dote; ma non posso piegarmi all'autorità della stessa Decisione nella parte in cui stabilisce doversi l'ipoteca legale misurare dalla data del rogito di costituzione di dote (2). Imperocchè non dal rogito di costituzione di dote, ma dal dì del matrimonio deve misurarsi la ipoteca legale spettante alla moglie per la sua dote.

Il Troplong si fonda altresì nell'articolo 1404, il quale dispone che se dopo avere stipulato il contratto del matrimonio col patto della comunione, e prima della sua celebrazione, uno degli sposi avrà in quest'intervallo acquistato un immobile, esso

(1) Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma con Note ed Opuscoli relativi di Francesco Melegari, 2ª ediz., fascicolo 13, Dec. 338, vol. 4, pag. 16.

(2) Collezione delle Massime di Diritto stabilite dal Supremo Consiglio di Giustizia di Modena, tomo 5, pag. 110.

Digitized by Google

cadrà nella comunione. Da quest'articolo trae il Troplong la conseguenza che in faccia alla legge la comunione è legalmente esistente dal giorno del contratto, e conclude che, se il contratto del matrimonio produce il suo effetto quanto ai beni acquistati nel tempo intermedio, non può non produrlo quanto all'ipoteca, che è un accessorio del contratto (1). Alla conclusione del Troplong resiste la disposizione dell'articolo 1399, il quale stabilisce che la comunione, tanto legale che convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l'officiale dello stato civile. L'articolo 1404, a cui si appoggia il Troplong, contiene due parti. Nella prima dispone che non cadono in comunione gli immobili posseduti dai coniugi avanti la celebrazione del matrimonio; nella seconda limita la regola generale stabilita nella prima parte con una eccezione, dichiarando dover far parte della comunione gli immobili che uno degli sposi avrà acquistato nell'intervallo fra il contratto del matrimonio stipulato col patto della comunione e la celebrazione dello stesso matrimonio. L'eccezione stabilita nella seconda parte del detto articolo 1404 fu suggerita al legislatore dalla equità e dalla giustizia. Imperocchè lo sposo che dopo il contratto del matrimonio stipulato col patto della comunione acquista prima della celebrazione del matrimonio un immobile, impiega per soddisfarne il prezzo capitali che il dì del matrimonio dovrebbero cadere nello stato attivo della comunione. Riporterò le seguenti parole del Marcadé, che spiegano chiaramente lo spirito onde fu animata la eccezione fatta dal legislatore alla regola generale stabilita nella prima parte dell'articolo 1404: « Les immeubles propres aux époux sont tout d'abord ceux qui leur appartiennent au jour de la célébration du mariage. La loi apporte cependant à cette première règle une exception que commandaient la justice et la loyauté des conventions. Lorsqu'un futur époux s'est soumis, par la disposition formelle de son contrat de mariage, au régime de la communauté,

(1) « En effet, cet article répute acquets de communauté les immeubles que le mari achète dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et la célébration. Donc, la communauté est légalement existante dès ce moment aux yeux de la loi........ Si le contrat qui règle l'association des époux produit un effet en ce qui concerne les biens acquis par le mari pendant le temps intermédiaire, pourquoi n'en produirait-il pas à l'égard de l'hypothèque qui est l'accessoire de ce contrat? » (Art. 2135, n. 584.)

Digitized by Google

et que, dans l'intervalle de son contrat à la célébration, il achète un immeuble, cet immeuble, qui appartient à l'époux au jour de la célébration et qui devrait dès lors, d'après les principes, lui rester propre, sera commun cependant, parce que cet immeuble a été obtenu au moyen de valeurs qui devaient, d'après la convention, tomber dans la communauté et sur lesquelles le futur conjoint a dû compter en contractant (1). » Del resto la eccezione stabilita nella seconda parte del detto articolo conferma la regola generale contenuta nella prima parte, la quale non è che un corollario dell' altra regola, secondo la quale la comunione incomincia dal giorno del matrimonio. Non può dunque il Troplong trovare alcun appoggio nella disposizione dell' articolo 1404, come quella che non distrugge la regola generale dell' articolo 1399, in forza della quale non solo la comunione legale, ma altresì la convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio. Nè gli giova il dire che l' ipoteca che garantisce i diritti della donna maritata è l' accessorio del contratto del matrimonio, —*pourquoi n'en produirait-il pas à l'égard de l'hypothèque qui est l'accessoire de ce contrat?* — Imperocchè se ciò è vero quanto all' ipoteca convenzionale, non può dirsi lo stesso della legale, la quale dal contratto di matrimonio e dalla volontà delle parti è affatto indipendente. Non vuolsi però tacere che anche il Troplong ammette la gravità ed importanza della questione, — *au reste, la question est grave* (2), — come quella dalla decisione della quale dipende la sorte dei creditori, che contrattarono collo sposo nell' intervallo tra il contratto e la celebrazione del matrimonio; e finisce la sua dissertazione criticando un Decreto della Corte di Nîmes del 26 febbraio 1834, alla quale fa il rimprovero di non aver saputo rispondere vittoriosamente agli argomenti contrarj cui somministrano gli articoli 2194 e 2195. Abbia o no la Corte di Nîmes risposto vittoriosamente agli argomenti che il Troplong trae dagli articoli 2194 e 2195, è però certo che neppur egli ha saputo rispondere a quelli che si deducono dagli articoli 2121 e 2135. Forse che gli articoli 2194 e 2195, i quali non hanno altro scopo che di stabilire le norme, onde il terzo possessore può purgare gl' immobili acquistati dalle ipoteche legali dispensate dalla inscrizione, avranno più forza degli articoli

(1) Cours Élem. de Droit Civ. Fran., tome 5, art. 1406, n. 1.
(2) Art. 2135, n. 584.

Digitized by Google

2121 e 2135, il primo dei quali crea l'ipoteca legale in favore delle donne maritate sopra i beni dei mariti, ed il secondo determina il momento, dal quale l'ipoteca pel credito della dote deve misurarsi? Se fosse da seguirsi la opinione del Troplong, recherebbesi una grandissima modificazione alla disposizone dell'articolo 2121, perchè allora competerebbe l'ipoteca legale non solo alle donne maritate sui beni dei mariti, ma altresì alle spose sui beni degli sposi. L'articolo 2121 crea l'ipoteca legale a favore delle donne maritate; l'articolo 2135 determina il suo modo di essere; laddove gli articoli 2194 e 2195 tracciano semplicemente la via, per la quale il terzo possessore può liberare la sua proprietà da qualunque ipoteca non soggetta all'obbligo della inscrizione. Colla scorta dunque degli articoli 2121 e e 2135, che danno vita all'ipoteca legale e regolano le condizioni della sua esistenza, a preferenza degli articoli 2194 e 2195 citati dal Troplong, dovrà decidersi il dubbio, di cui ora discorriamo. Io non cercherò autorità che giustifichino il Pothier che chiama equivoche le parole — *contratto di matrimonio,* — e voglio anzi ammettere col Troplong che i Compilatori usassero sempre le dette parole a significare l'atto che contiene le stipulazioni che regolano la società coniugale. Ma se il Pothier non è il Codice Civile, come dice il Troplong (1), neppure altri giureconsulti potranno arrogarsi l'autorità di introdurre una distinzione non fatta dalla legge, la quale in termini generali ed assoluti computa nell'articolo 2135 l'ipoteca legale delle donne maritate per la dote e per le convenzioni matrimoniali dal giorno del loro matrimonio.

807. Per Diritto Romano la donna poteva costituirsi in dote tutti i suoi beni, come risulta dalla L. 4, C. *De jure dotium:* « Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito feminam dare. » Anche secondo il Codice Napoleone la dote può comprendere tutti i beni presenti e futuri della donna (2). Ma non essendo al credito della dote accordato alcun privilegio, ma semplicemente l'ipoteca legale dispensata dalla inscrizione, na-

(1) « D'ailleurs Pothier n'est pas le Code Civil, et je ne crois pas me tromper en disant que les expressions — *contrat de mariage* — ne se trouvent pas une seule fois dans le Code avec l'acception que Pothier leur attribue. » (Art. 2135, n. 584.)

(2) Art. 1542.

Digitized by Google

sceva il grave dubbio, se in faccia agli altri creditori ipotecarj i crediti della moglie provenienti da titoli nati durante il matrimonio, dovessero misurarsi dal dì dello stesso matrimonio, o pure dal giorno in cui i medesimi si verificarono. A questo dubbio infatti lasciava luogo il primo progetto dell' articolo 2135, che attribuiva in genere alla dote e alle convenzioni matrimoniali l' ipoteca legale dal dì del matrimonio. E il dubbio fu tolto dal Consiglio di Stato con una modificazione fatta al progetto, colla quale fu espressamente stabilito che l' ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità alla moglie pervenute, o da donazioni alla medesima fatte durante il matrimonio, dovesse misurarsi dal giorno dell' apertura delle successioni, o da quello in cui le donazioni conseguirono il loro effetto (1).

Se una donna maritata è chiamata durante il matrimonio ad una successione, non può nascere alcun dubbio sulla data dell' ipoteca a lei spettante pei capitali dotali provenienti dalla stessa eredità. Imperocchè, accordando l' articolo 2135 l' ipoteca legale pel detto titolo dal giorno dell' apertura della successione, il grado deve misurarsi dal giorno della morte naturale o civile della persona, della cui eredità si tratta, e ciò in forza della disposizione dell' articolo 718, il quale dichiara che le successioni si aprono per la morte naturale e per la morte civile.

Ma nel caso di capitali dotali provenienti da donazione fatta alla donna maritata durante il matrimonio, dovendosi misurare il grado dal giorno, in cui la donazione consegue il suo effetto, quando un tal giorno si verifica? Per Gius Romano la donazione tra vivi rimane perfetta coll' accettazione del donatario (2); e la donazione *causa mortis*, che partecipa della natura dei contratti ed anche di quella dei legati, riceve il suo compimento il dì della morte del donante, sebbene abbia anch' essa bisogno, come quella tra vivi, dell' accettazione del donatario (3). Secondo

(1) « On avait dit, dans le projet de l'article, que l'hypothèque légale avait lieu au profit des femmes pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales indistinctement, à compter du jour de leur mariage. Cela fut encore corrigé, et la distinction des diverses reprises des femmes, faite comme elle se trouve dans l'article, sur la demande du Tribunat. » (Maleville, Anal., tome 4, art. 2135, n. 4.)

(2) Vinnii Comment. Instit., lib. 2, tit. 7, § 2, n. 1.

(3) Vinnii Comment. Instit., lib. 2, tit. 7, § 1, sotto le parole — *Ad exemplum legatorum*. —

Digitized by Google

l'articolo 932 del Codice Napoleone, la donazione tra vivi non obbliga il donante, e non produce alcun effetto, se non dal giorno in cui fu accettata in termini espressi. La data dunque dell' ipoteca legale rispetto ai capitali dotali provenienti da donazione fatta alla donna maritata durante il matrimonio, si misurerà dal giorno in cui la donazione stessa fu accettata; perchè da questo giorno appunto la donazione tra vivi consegue il suo effetto. Questo punto pare a me assai chiaro, e mi reca sorpresa che il Tarrible (1) trovi un po' equivoche le espressioni dell' articolo 2135, e faccia il dubbio, se queste si riferiscano al-l'epoca dell'accettazione della donazione, o pure al giorno in cui furono ritirati dal marito i capitali dotali donati alla moglie. Se in forza della disposizione dell' articolo 932 la donazione tra vivi produce il suo effetto dal giorno della accettazione, come mai può nascere il dubbio che le parole dell' articolo 2135 — *dal giorno in cui le donazioni hanno conseguito il loro effetto* — possano riferirsi al momento in cui i capitali dotali furono pagati al marito? Del resto anche il Tarrible, sebbene trovi un po' equivoche le citate espressioni, non esita a computare il grado dal giorno dell' accettazione della donazione.

Il citato articolo 932, il quale stabilisce che la donazione tra vivi ottiene il suo effetto dal giorno in cui fu accettata, dichiara nella seconda parte che l' accettazione può esser fatta durante la vita del donante, con un atto posteriore ed autentico, ma che in tal caso la donazione non avrà effetto, relativamente al donante, se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l' atto comprovante la stessa accettazione. Verificandosi questo caso, l' ipoteca legale della donna donataria si misurerà dal giorno dell' accettazione, o pure da quello in cui l' atto dell'accettazione fu notificato al donante? Mi par facile la risposta. Secondo l' articolo 2135 l' ipoteca legale si computa dal giorno in cui la donazione consegue il suo effetto. Ora, nel caso di cui si tratta, la semplice accettazione non basta ad attribuire alla donazione il suo effetto. Imperocchè relativamente al donante,

(1) « Cette expression un peu équivoque pourrait signifier que l'hypothèque légale est acquise du jour où le droit de percevoir les sommes données est ouvert, ou bien seulement du jour où elles ont été réellement acquittées entre les mains du mari. La première interprétation nous paraît la meilleure. » (Répert., Inscript., p. 204.)

Digitized by Google

non dal giorno dell' accettazione, ma da quello in cui l' atto della accettazione fu allo stesso donante notificato, la donazione consegue il suo effetto. Da quest' ultimo giorno adunque dovrà misurarsi il grado dell' ipoteca, e non da quello della semplice accettazione, quando questa sia fatta con un atto posteriore alla donazione.

L' articolo 2135, n° 2°, contempla il caso dei capitali dotali provenienti da eredità alla moglie pervenute, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio. Per Diritto Romano la parola *eredità* comprende tanto la legittima, quanto la testamentaria (1). Secondo il Codice Napoleone la eredità non è che legittima (2). Infatti l' articolo 711 dichiara che la proprietà de' beni si acquista e si trasmette per successione, per donazione fra vivi o testamentaria, e per effetto di obbligazioni. Le parole pertanto dell' articolo 2135 — *provenienti da eredità* — si riferiscono semplicemente alle eredità legittime, che durante il matrimonio si aprono in favore della moglie; e le altre — *o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio* — abbracciano e comprendono tanto le donazioni fra vivi, quanto le testamentarie. È quindi necessario determinare il momento, dal quale le donazioni testamentarie conseguono il loro effetto. Dichiara l' articolo 1002 che le disposizioni testamentarie sono o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare, e che ciascheduna di queste disposizioni fatta tanto sotto la denominazione d' istituzione d' erede, quanto di legato, produrrà il suo effetto secondo le regole stabilite per i legati universali, per i legati a titolo universale, e per i legati particolari. Ora, quanto ai legati universali, o alla morte del testatore vi sono eredi, ai quali è dalla legge riservata una quota parte de' suoi beni, o no. Nel primo caso secondo l' articolo 1004 il legatario universale deve dai detti eredi ripetere il rilascio dei beni compresi nel testamento. La legge però gli accorda nell' articolo 1005 degli stessi beni il godimento dal giorno della morte, se la domanda per il rilascio è stata fatta dentro

(1) « Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinet. » (Instit., lib. 2, tit. 9, § 6.)

(2) « Le Droit Romain admettait des hérédités testamentaires et des hérédités légitimes; mais le Code n'admet que des successions ab intestato. » (Marcadé, Explicat. du Cod. Civ., tome 3, n. 8, art. 722.)

Digitized by Google

l' anno dopo tale epoca. Dalle due citate disposizioni si può dunque dedurre che il legato universale consegue il suo effetto dal giorno della morte del testatore, se la dimanda del rilascio fu fatta entro l' anno; e dal giorno della dimanda giudiziale, o da quello in cui si acconsentì volontariamente al rilascio dei beni, se dentro l' anno dalla morte del testatore non fu fatta la dimanda del rilascio. Nel secondo caso poi, quando cioè alla morte del testatore non vi sono eredi, ai quali la legge riservi una quota parte de' suoi beni, l' immediato possesso dei beni compresi nel testamento, seguita la morte del testatore, passa *ipso jure*, secondo l' articolo 1006, nel legatario universale, senza che sia tenuto a domandarne il rilascio. Da ciò deriva che nel detto caso il legato universale consegue il suo effetto dal giorno della morte del testatore. Se però il testamento è olografo o mistico, essendo in questo caso il legatario universale tenuto in forza dell' articolo 1008 di farsi immettere nel possesso con un decreto del Presidente del Tribunale di prima istanza del circondario in cui si è aperta la successione, solamente dal giorno di questo decreto il legato universale conseguirà il suo affetto.

Quanto ai legati a titolo universale, essendo i legatarj in forza dell' articolo 1011 tenuti di domandare il rilascio agli eredi cui è riservata dalla legge una quota parte dei beni, ed in loro mancanza ai legatarj universali, e mancando questi, agli eredi chiamati secondo l'ordine stabilito al titolo —*Delle successioni;*— solamente dal giorno della dimanda del rilascio i detti legati conseguiranno il loro effetto.

Finalmente quanto ai legati particolari, siccome il legatario non può mettersi in possesso della cosa legata, nè pretenderne i frutti o gl' interessi in forza dell' articolo 1014 che dal giorno della sua domanda di rilascio, o da quello in cui gli si fosse volontariamente accordato il detto rilascio; così dal giorno della domanda, o da quello del rilascio volontariamente accordato, i detti legati particolari conseguiranno il loro effetto.

Ciò posto, l' ipoteca legale della moglie dovrà misurarsi dal giorno in cui i legati o universali, o a titolo universale, o particolari avranno conseguito il loro effetto secondo le regole or ora indicate, qualunque volta trattasi di capitali dotati provenienti da donazioni testamentarie verificatesi in favore della moglie durante il matrimonio.

Digitized by Google

808. Può accadere che indipendentemente da eredità o donazioni la moglie acquisti durante il matrimonio nuovi capitali dotali. Suppongasi p. e. che una donna, la quale costituì in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, intenti durante il matrimonio l'azione di rescissione delle divisioni dell'asse paterno contro il proprio fratello, e che questi le offra e rilasci in denaro il supplimento della porzione ereditaria a lei spettante. In questo o in altri simili casi l'ipoteca legale della moglie dovrà misurarsi dal dì del matrimonio, o da quello in cui essa acquistò i nuovi capitali dotali? Prescrivendo il legislatore che la moglie non può avere ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità ad essa pervenute, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno dell'apertura delle successioni, o da quello in cui le donazioni conseguirono il loro effetto, volle impedire il danno dei terzi che contrattarono in buona fede col marito prima dell'acquisto fatto dalla moglie dei capitali dotali provenienti da eredità o donazioni verificatesi durante il matrimonio. Le stesse ragioni, onde fu inspirata la citata disposizione, concorrendo evidentemente in qualsiasi altro caso di acquisti fatti dalla moglie durante il matrimonio di nuovi capitali dotali, è autorizzato il giureconsulto a far uso della interpretazione estensiva giusta la regola stabilita dalla L. 12, D. *De legibus:* « Quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita jus dicere debet. » Qualunque dunque sia la causa, onde la moglie acquistò durante il matrimonio nuovi capitali dotali, l'ipoteca legale di lei dovrà sempre misurarsi non dal dì del matrimonio, ma da quello dei fatti acquisti (1).

809. L'articolo 2135 dichiara altresì che la moglie non ha ipoteca per l'indennità dei debiti da lei contratti unitamente al marito, e pel rinvestimento de' proprj beni alienati, se non dal giorno dell'obbligazione o della vendita. Il primo caso dell'indennità dei debiti contratti dalla moglie unitamente al marito può verificarsi sotto il regime della comunione (2), ed ha relazione colla disposizione dell'articolo 1431, il quale stabilisce che la moglie, la quale si obbliga solidariamente col marito per gli affari della comunione o del marito, non si ritiene obbligata riguardo ad esso che come cauzione, e deve essere indennizzata

(1) Zachariæ, Cours de Droit Civil Franç., § 264, n. 1.
(2) Troplong, art. 2135, n. 588.

Digitized by Google

per l' obbligazione che ha contratta. Era giusto che l' ipoteca pel detto titolo fosse computata non dal dì del matrimonio, ma da quello dell' obbligazione contratta dalla moglie, perchè solo da questo giorno ella acquista il diritto alla indennità. E sebbene la giurisprudenza anteriore al Codice Napoleone accordasse pel detto titolo alla moglie l' ipoteca legale dal giorno del matrimonio, il Pothier non si rimane dal dire le ragioni che stavano contro una tale giurisprudenza, ragioni che qui trascrivo come quelle che servono a giustificare i Compilatori del Codice Napoleone e a mostrare la saggezza della loro disposizione: « Suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, la femme a hypothèque, du jour de son contrat de mariage, sur tous les biens de son mari, pour l'indemnité qu'il lui doit pour les dettes de la communauté, qu'il est tenu d'acquitter.... Cette hypothèque, du jour du contrat de mariage, a souffert néanmoins autrefois beaucoup de difficultés, et il y a de fortes raisons contre cette hypothèque. On peut dire que l'hypothèque des biens étant accessoire à l'obligation de la personne, il est impossible, par la nature des choses, qu'elle précède l'obligation de la personne, étant impossible qu'un accessoire subsiste sans son sujet.... L'obligation d'indemniser sa femme, des dettes de la communauté, ne pouvant naître que du jour qu'elle les a contractées, l'hypothèque des biens du mari, qui est un accessoire de cette obligation d'indemnité, ne peut pareillement naître que du jour que la femme a contracté les dettes dont elle doit être indemnisée, et non du jour de son contrat de mariage (1). »

810. Il Troplong fa la questione, se la donna può nel suo contratto di matrimonio derogare alla disposizione dell' articolo 2135 che vuole che l' ipoteca per l' indennità dei debiti prenda grado dal dì dell' obbligazione, e convenire che abbia a computarsi dal dì del matrimonio. Delvincourt e Dalloz, citati dal Troplong, danno valore ed efficacia ad una simile convenzione. Il Troplong dichiara francamente di non potere aderire a questa massima per la ragione che il legislatore fissò dal giorno dell' obbligazione la data dell' ipoteca legale della moglie per l' indennità dei debiti, mosso da motivi di ordine pubblico (2). Io

(1) Traité de la Communauté, par. 5, n. 763.

(2) « Le Code Civil a été dirigé par des motifs d'ordre public. C'est,

Digitized by Google

all'opinione m' attengo del Troplong, ma per una diversa ragione. Io credo che si possa e si debba prescindere dai motivi onde fu inspirato il legislatore nel volere che l' ipoteca legale per l' indennità dei debiti dovesse aver grado dal giorno della obbligazione. Siccome la volontà dei contraenti non ha alcuna parte nella creazione dell' ipoteca legale, che deve la sua esistenza ed efficacia alla sola legge; così neppure la volontà della donna o del marito potrà modificare il modo di essere di una tale ipoteca, dalla legge determinato. È lecito ai privati rinunziare ai favori che accorda la legge; ma nessuno può arrogarsi diritti maggiori di quelli che dalla volontà del legislatore gli furono attribuiti.

811. Le stesse ragioni di equità e giustizia, che consigliarono il legislatore a misurare dal giorno dell' obbligazione l' ipoteca legale spettante alla donna per l' indennità dei debiti da lei contratti unitamente al marito, lo mossero altresì a computare dal dì della vendita quella che le compete pel rinvestimento dei proprj beni alienati. Imperocchè è solamente dal giorno della vendita che il marito rimane risponsabile del prezzo dei beni alienati. Pensano parecchi Dottori che la disposizione dell' articolo 2135, nella parte la quale contempla l' ipoteca legale competente alla moglie pel rinvestimento de' proprj beni alienati, sia applicabile soltanto al regime della comunione. Il Troplong facendosi a considerare questa ipoteca accordata pel rinvestimento de' proprj beni alienati, così si esprime: « A l'égard de l'hypothèque de la femme pour remploi de ses propres aliénés (ce qui est encore une créance appartenant au régime de la communauté) (1). » Pare da queste parole che anche il Troplong sia tra quelli che riferiscono la detta disposizione al solo regime della comunione. È però certo che le citate parole punto non s' accordano colle altre che qui pure riporto, colle quali lo stesso Troplong sostiene contro l' opinione del Grenier che i vocaboli *beni proprj*, di cui fa uso l' articolo 2135, sono applicabili tanto al regime della comunione, quanto al regime dotale: « Il y a plus; les mots *propres aliénés*, dont se sert l' article 2135, sont en-

comme dit le Tribunat, pour faire disparaître une source de fraudes, et pour remédier à un usage odieux. Or, les tribunaux ne doivent pas tolérer des conventions qui favorisent les fraudes. » (Art. 2135, n. 588 bis.)

(1) Art. 2135, n. 589.

Digitized by Google

core décisifs pour condamner l'opinion de M. Grenier. Un bien paraphernal est sans aucun doute un *bien propre*. Qu'on ne dise pas que le mot *propres* ne s'emploie que dans le régime de la communauté; car le législateur s'en sert dans l'article 1546 relatif au régime dotal. Il est donc clair que la femme qui posséderait des immeubles paraphernaux dont son mari aurait fait l'aliénation, serait protégée par le bénéfice de cette disposition de notre article (1). » Le espressioni *proprj beni* sono generali, e non possono non applicarsi a qualunque regime, o dotale o della comunione, in cui la moglie abbia beni proprj distinti da quelli del marito. Infatti l' articolo 1546, citato nell' ultimo passo del Troplong, chiama *beni proprj* que' beni che la moglie maritata sotto il regime dotale ha in proprietà indipendentemente da quelli che le furono costituiti in dote dal padre e dalla madre. Qualunque sia dunque il regime, sotto il quale la donna fu maritata, l' ipoteca pel rinvestimento de' proprj beni alienati si dovrà sempre misurare dal giorno della vendita, cominciando da questo giorno la obbligazione del marito.

812. Ma qui nasce una importantissima questione. La disposizione dell' articolo 2135, che dà grado alla moglie pel rinvestimento del prezzo de' proprj beni alienati dal giorno della vendita, si applica altresì al caso della vendita del fondo costituito in dote qualitativa? Il Troplong, che tratta una tale questione, dice che siccome il marito il giorno del contratto di matrimonio si obbliga a conservare la dote e a rispettare l'inalienabilità del fondo dotale, così l' ipoteca legale della moglie, qualunque sia il momento della alienazione del fondo, deve computarsi dal giorno del contratto di matrimonio, non da quello della vendita; e che la disposizione dell' articolo 2135 è applicabile soltanto a quei beni proprj della moglie, rispetto ai quali il marito non avea assunta alcuna obbligazione (2).

Il Persil tiene una opposta sentenza, e distinguendo la dote stimata dalla inestimata, accorda alla moglie per la prima l' ipo-

(1) Art. 2135, n. 575.

(2) « Lorsque le mari a vendu le fonds dotal, il a violé la loi du contrat de mariage qui rend le bien dotal inaliénable. Il encourt la responsabilité qu'il avait promise, dès l'instant du contrat de mariage. » (Art. 2135, n. 589 bis.)

Digitized by Google

teca legale dal giorno del matrimonio, e per la seconda dal giorno della vendita fatta dal marito del fondo dotale (1).

Dirò francamente la mia opinione. Secondo i principj del Diritto Romano il fondo dotale inestimato non si poteva dire un fondo proprio della moglie, perchè la legge ne dava anzi al marito il dominio civile e l'azione di rivendicazione, come insegna il Brunnemanno: « Quamvis jure Nat. et Gent. uxor domina dotis maneat, Jure tamen Civili solus maritus est dominus, et solus ergo maritus vindicare potest, non uxor, quia dominij effectus Jure Civili est vindicatio (2). » Secondo il Codice Napoleone la proprietà assoluta del fondo dotale spetta alla moglie, e il marito non ha sul fondo stesso maggiori diritti di quelli che spettano all'usufruttuario sui beni goduti in usufrutto. Ciò risulta chiaramente dall'articolo 1562, il quale dichiara che il marito riguardo ai beni dotali è astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario. Può quindi giustamente il fondo dotale annoverarsi tra i beni proprj della moglie. Non può dunque non applicarsi alla vendita del fondo dotale fatta dal marito la disposizione generale dell'articolo 2135, che misura dal dì della vendita l'ipoteca legale spettante alla moglie pel rinvestimento dei proprj beni alienati. Non bisogna confondere i crediti che può avere la moglie contro il marito per la cattiva amministrazione del fondo dotale, col diritto di rinvestimento del prezzo dello stesso fondo alienato dal marito. L'ipoteca pei crediti della prima specie non può non risalire al dì del matrimonio, perchè da questo giorno il marito rimase astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario. E come la ipoteca legale dei minori si computa dal dì della accettata tutela, perchè da questo giorno il tutore diviene risponsabile della amministrazione del patrimonio alla sua cura affidato; per la stessa ragione l'ipoteca legale della moglie pei crediti dipendenti dalla amministrazione del fondo dotale tenuta dal marito usufruttuario, deve necessariamente computarsi dal giorno del matrimonio, dal quale il marito diviene dello stesso fondo il legittimo amministratore ed usufrut-

(1) « Mais si l'apport de la femme consistait en immeubles qui ont été aliénés sans que le mari en ait fait le remploi, l'hypothèque n'existerait que du jour de la vente, parce que c'est seulement de cette époque que le mari est devenu débiteur de la femme. » (Art. 2135, § 2, n. 5.)

(2) Ad L. 9, C., lib. 3, tit. 32, n. 3. Vedi il vol. III, n. 598.

Digitized by Google

tuario. Ma quando il marito vende il fondo dotale, esso contrae allora una nuova obbligazione, estranea ai rapporti naturali che legano l'usufruttuario al proprietario, l'obbligazione cioè di dar conto del prezzo del fondo, prezzo di cui il marito può solo essere responsabile dal giorno, in cui da semplice usufruttuario si fece alienante. E siccome vendendo il fondo dotale alienò una sostanza propria della moglie, sulla quale esso non aveva alcun diritto di proprietà; così la moglie non potrà contro di lui esercitare maggiori diritti di quelli che la legge le accorda in termini generali pel rinvestimento de'proprj beni alienati. Quanto al diritto di dominio, non vi ha alcuna differenza tra il fondo dotale e il fondo stradotale secondo i principj del Codice Napoleone, essendo l'uno e l'altro proprietà piena ed assoluta della moglie, e sì l'uno come l'altro inalienabili per legge dal marito. Ed il marito, o venda il fondo dotale od il fondo stradotale, aliena sì nell'uno come nell'altro caso un fondo proprio della moglie, colla sola differenza che del primo ha il gius di usufrutto, mentre del secondo non ha nè proprietà nè usufrutto. Se dunque la ipoteca legale della moglie si misura dal dì della vendita nel caso di alienazione del fondo stradotale, dallo stesso giorno dovrà computarsi la ipoteca di lei nel caso di vendita fatta dal marito del fondo dotale. Imperocchè in amendue i casi il marito dispone di cose non sue e vende beni proprj della moglie, i cui diritti sono determinati dalla generale disposizione dell'articolo 2135, che le accorda l'ipoteca legale dal giorno della vendita. Non dica il Troplong che il marito vendendo il fondo dotale viola la legge del contratto di matrimonio, col quale si obbligò di conservare la dote e di rispettare l'inalienabilità del fondo dotale. Il marito che vende il fondo dotale viola la legge del contratto di matrimonio non più del marito che vende il fondo stradotale. Imperocchè essendo parafernali tutti i beni della moglie che non furono costituiti in dote apertamente (1), il marito vendendo questi beni manca alla fede del contratto di matrimonio, onde furono determinati i beni che cadrebbero sotto l'azione di lui. Può anzi accadere che il marito vendendo il fondo dotale non offenda la legge del contratto di matrimonio. Il che si verificherebbe nel caso contemplato dall'articolo 1557, il quale dispone che l'immobile dotale può essere alienato allorchè col contratto del ma-

(1) Art. 1574.

Digitized by Google

trimonio ne è permessa l'alienazione. Anche in questo caso però secondo il Troplong l'ipoteca legale pel prezzo del fondo dotale alienato deve risalire al giorno del matrimonio; e ciò perchè, essendo la dote un peso di cui il marito è gravato dal giorno del matrimonio, da questo stesso giorno devono essere garantite con ipoteca le somme che rappresentano il fondo dotale lecitamente venduto dal marito (1). Ma gli effetti della dote stimata non sono e non possono essere uguali a quelli che derivano dalla dote inestimata o qualitativa. Della prima diviene il marito debitore dal dì del matrimonio; dell'altra conserva la moglie la piena proprietà. L'ipoteca dunque per garanzia della dote stimata deve aver grado dal dì del matrimonio, ossia dal dì in cui il marito ne divenne debitore. E quanto alla dote inestimata, di cui la moglie conserva l'intera proprietà, l'ipoteca non può misurarsi che dal giorno in cui il marito si è reso colla fatta vendita debitore del prezzo. Altrimenti la moglie avrebbe per garanzia del fondo dotale due diritti; uno di assoluta proprietà sullo stesso fondo dotale, e l'altro d'ipoteca legale su tutti i beni del marito; e questa ipoteca non avrebbe il fondamento di alcuna obbligazione, non potendo il marito essere debitore del prezzo, finchè non se ne è reso responsabile colla vendita.

813. Abbiamo detto più sopra che la moglie ha l'ipoteca legale per i crediti suoi stradotali, e che anche questa ipoteca è esente dall'obbligo della inscrizione (2). Da qual giorno dovrà computarsi una tale ipoteca? La L. 11, C. *De pactis conventis,* accorda alla moglie l'ipoteca legale pei crediti stradotali contro il marito *ex quo pecunias ille exegit* (3). Non dunque dal giorno del matrimonio, ma da quello in cui il marito ritirò i capitali stradotali compete per Diritto Romano alla moglie l'ipoteca legale, come insegna il Brunnemanno all'appoggio del citato testo: « Mulierem habere tacitam hypothecam in bonis mariti ob paraphernalia. Sed illa hypotheca competit non a die nuptia-

(1) « Si la vente a été faite en vertu d'une clause du contrat de mariage qui autorisait la vente du fonds dotal, la solution doit être la même. La dot est une charge dont le mari a été grevé dès l'instant du mariage. La sûreté des sommes qui la remplacent doit donc remonter à cette époque. » (Art. 2135, n. 589 bis.)

(2) N. 803, 804.

(3) Vol. III, n. 600.

Digitized by Google

rum, sed a tempore eo, quo exegit, per verba textus evidentia (1). » Le Leggi Romane ci saranno di guida per isciogliere il quesito che abbiamo proposto. Dichiara l'articolo 1576 che la moglie ha l'amministrazione ed il godimento de'suoi beni parafernali. Non può dunque l'ipoteca pei crediti stradotali aver grado dal dì del matrimonio, perchè ripugna che esista l'ipoteca prima della obbligazione. Se l'ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità alla moglie pervenute o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio non si misura se non dal giorno dell'aperta successione, o da quello in cui ebbe effetto la donazione, a più forte ragione l'ipoteca pei crediti stradotali dovrà computarsi dal giorno soltanto in cui il marito è divenuto durante il matrimonio risponsabile dei beni stradotali della moglie. Ora in qual momento assume il marito una tale risponsabilità? La moglie può affidare al marito l'amministrazione dei suoi beni parafernali, e questo caso è contemplato dall'articolo 1577, il quale dispone che se la moglie costituisce suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali, egli sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore. In questo caso l'ipoteca legale dovrà misurarsi dal giorno della accettazione del mandato, perchè da questo giorno il marito diventa risponsabile della amministrazione dei beni parafernali della moglie. Dico *dal giorno della accettazione del mandato*, perchè il mandato o procura non è perfetto che coll'accettazione del mandatario (2). Nel supposto caso adunque l'ipoteca legale avrà grado non dal dì *ex quo pecunias exegit*, ma dal giorno della accettazione del mandato, senza alcun riguardo al momento in cui il marito ritira i capitali stradotali della moglie. Io non posso quindi convenire col Troplong, il quale con una regola generale ed assoluta decide che l'ipoteca pei crediti stradotali si misura sempre dal giorno in cui il marito ritirò le somme stradotali: « Il est évident qu'il n'y a d'obligation personnelle pour le mari, que du moment qu'il a reçu les sommes paraphernales: c'est donc dès l'instant de la réception que date l'hypothèque (3). » Questa regola del Troplong non può applicarsi al caso in cui il marito fu costituito procuratore della moglie ad amministrare i beni stradotali. Imperocchè

(1) Ad L. 8 e L. ult. C., lib. 5, tit. 14, n. 10.
(2) Art. 1984.
(3) Art. 2135, n. 590.

Digitized by Google

in questo caso colla semplice accettazione del mandato il marito, anche prima di ritirare le somme stradotali, diventa responsabile della amministrazione affidatagli dalla moglie, e dal giorno di una tale accettazione misurar devesi necessariamente l'ipoteca legale della moglie, ben inteso quando il mandato venne accettato durante il matrimonio. Imperocchè se l'accettazione del mandato fu fatta nel contratto del matrimonio anteriormente alla celebrazione dello stesso matrimonio, in tal caso l'ipoteca legale dovrebbe misurarsi non già dal contratto, ma dal giorno del matrimonio, non potendo l'ipoteca legale accordata alle donne maritate aver vita ed efficacia prima del matrimonio, o si tratti di dote o di crediti stradotali.

Che se il marito ha amministrato i beni parafernali senza procura, in tal caso correrà la regola stabilita dal Troplong e appoggiata alla già citata L. 11, C. *De pactis conventis*, cioè l'ipoteca legale dovrà misurarsi dal giorno in cui il marito ritira i capitali stradotali, perchè solo da questo giorno comincia la responsabilità di lui obbligato a dar conto alla moglie delle somme incassate. È assolutamente necessario distinguere il caso del mandato ad amministrare i beni parafernali accettato dal marito dall'altro in cui il marito gode gli stessi beni senza procura, e questa distinzione è appoggiata anche all'autorità del sommo Zachariæ, di cui mi piace riportare le parole: « Au contraire, l'hypothèque ne date que du jour des payements, lorsqu'il s'agit de créances extradotales touchées par le mari, à moins toutefois que celui-ci n'ait reçu, par le contrat de mariage même, pouvoir de les recevoir, cas auquel l'hypothèque remonte au jour du mariage (1). »

814. Il Troplong domanda con quali mezzi potrà la moglie provare i suoi crediti stradotali contro il marito, e dice che dovrà accordarsele senza difficoltà il diritto di far uso della prova testimoniale per evitarle il danno di perdere per difetto di prove le somme a cui essa può avere diritto (2). Io non credo si possa negare alla moglie il diritto di far uso della prova testimoniale, ben inteso entro i limiti permessi dal legislatore nel capo — *Della Prova delle Obbligazioni*. — Per un riguardo alla donna non è lecito al giureconsulto modificare in alcuna parte le regole rigo-

(1) § 264.
(2) Art. 2135, n. 591.

Digitized by Google

rosamente stabilite nel detto capo; e tengo per fermo che la donna, qualunque sia il pericolo a cui possa essere esposta, non potrà mai valersi della prova testimoniale oltre i casi contemplati dalla legge, essendo illecito ed illegale qualunque mezzo di prova non autorizzato dal legislatore.

815. Il Diritto Romano accordava alla moglie l'ipoteca legale anche per l'aumento della dote fatto durante il matrimonio (1). Ma secondo il Codice Napoleone la dote non può essere costituita nè accresciuta durante il matrimonio (2). Le somme quindi date dalla moglie al marito durante il matrimonio, o da altri per lei, sono necessariamente stradotali, salvo il caso già contemplato più sopra della dote costituita sopra i beni presenti e futuri; e l'ipoteca legale per le dette somme stradotali pagate al marito durante il matrimonio si misurerà dal giorno del pagamento fatto nelle mani del marito (3).

816. Secondo l'articolo 1394 le convenzioni matrimoniali devono essere stese prima del matrimonio in un atto avanti Notaro. Sarà altresì necessario che risultino da atto celebrato avanti Notaro i pagamenti fatti al marito della promessa dote? La legge nulla prescrive su questo punto, e quindi deve tenersi che la moglie potrà giustificare i fatti pagamenti con qualunque mezzo di prova legale (4). Ma anche riguardo al pagamento della dote deve ripetersi ciò che ho detto parlando dei crediti stradotali quanto alla prova testimoniale, la quale può solo essere permessa entro i limiti fissati dal legislatore nel capo — *Della Prova delle Obbligazioni.* — O la prova testimoniale è ammissibile secondo le regole stabilite nel detto capo, e la moglie potrà farne uso per provare i pagamenti fatti al marito dei capitali dotali. O non si verificano le condizioni prescritte dal legislatore per l'ammissibilità della prova testimoniale, e allora non potrà la moglie farne uso nè contro il marito, nè contro i terzi, non potendo alcuno valersi di mezzi di prova non permessi dalla legge, ossia illegali.

817. I diritti delle mogli dei commercianti furono grandemente modificati dal Codice di Commercio. Prescrive infatti que-

(1) Voet, lib. 20, tit. 2, n. 20, tit. 4, n. 21. L. 19, C. *De donat. ante nup.* Nov. 97, cap. 2.
(2) Art. 1543.
(3) Troplong, art. 2135, n. 592.
(4) Troplong, art. 2135, n. 593.

Digitized by Google

sto Codice nell'articolo 549 che la moglie non potrà esercitare nel fallimento alcuna azione per causa dei vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio, e che reciprocamente i creditori non potranno prevalersi in alcun caso dei vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto. Dispone inoltre nell'articolo 551 che la moglie, il di cui marito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio, non avrà ipoteca nè pei denari o effetti mobili, che giustificasse con atti autentici aver portati in dote, nè pel rinvestimento de' suoi beni alienati durante il matrimonio, nè per l'indennità dei debiti da essa contratti con suo marito, se non che su gl'immobili che appartenevano a suo marito all'epoca sopradetta. E a questo riguardo assomiglia nell'articolo 552 alla moglie, il cui marito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio, quella la quale avrà sposato un figlio di negoziante, che non avesse a quest'epoca alcuno stato o professione determinata, e che divenisse poscia negoziante egli stesso. Eccettua però nell'articolo 553 dalle disposizioni degli articoli 549 e 551 la moglie, il cui marito aveva all'epoca della celebrazione del matrimonio una determinata professione diversa da quella di negoziante, alla quale lascia integri tutti i diritti ipotecarj accordati alla moglie dal Codice Napoleone. Ma dichiara che la detta eccezione non è applicabile alla moglie, il cui marito esercitasse il commercio l'anno successivo alla celebrazione del matrimonio.

818. Gl'Interpreti del Diritto Francese trattando dell'ipoteca legale delle donne maritate, sogliono con lunghe dissertazioni esaminare il punto, se la donna maritata possa rinunziare alla sua ipoteca legale, cedendola ad altri. (1). La soluzione di questa questione dipende non dai principj particolari del Sistema Ipotecario, ma da quelli che regolano e determinano i diritti e le facoltà della donna maritata quanto alla capacità di contrattare. L'esame pertanto dell'accennata questione ci obbligherebbe a considerare la estensione della capacità a far contratti lasciata dalla legge alla donna secondo che fu maritata col regime dotale o con quello della comunione, e ci porterebbe su un terreno che non è l'oggetto delle nostre illustrazioni. Del resto è certo che la ipoteca legale accordata dalla legge a certi crediti è trasmissibile agli eredi ed a qualunque cessiona-

(1) Troplong, art. 2135, n. 595. Persil, art. 2121, n. 20.

Digitized by Google

rio (1), e verificandosi la cessione o surroga fatta dalla donna maritata a favore di terzi, devono applicarsi i principj generali da noi stabiliti nel secondo volume (2) relativamente al grado da accordarsi ai diversi cessionarj, cui fu ceduto in diverse epoche e distinte porzioni lo stesso credito ipotecario.

Qui solo ricorderò ciò che dissi nel detto volume, cioè che i cessionarj di un credito ceduto in più volte in distinte porzioni, e così anche tutti coloro che furono surrogati nelle ragioni dello stesso creditore coi loro denari dimesso, devono essere pagati per contributo sulle sostanze del debitore ceduto senza alcun riguardo alla data delle rispettive cessioni o surroghe (3). Anche il Troplong sostiene questa massima nel caso di cessione di un credito privilegiato fatta a più persone in porzioni ed epoche distinte, e si esprime nei seguenti termini: « Lorsque le créancier privilégié a cédé son droit à différens cessionnaires porteurs de titres successifs, ils concourent entre eux et ne peuvent se prévaloir de la date de ces titres pour prétendre une préférence les uns sur les autres (4). » Ma lo stesso Troplong contemplando sotto l' articolo 2135 il caso di diversi creditori surrogati nell' ipoteca legale della moglie, esclude il contributo, e vuole che ciascuno sia collocato secondo l' ordine di data delle rispettive surroghe: « Il suit de là que tous les individus subrogés à la femme seront colloqués suivant les dates de leurs actes de subrogation (5). » In quest' ultimo caso pone un principio totalmente contrario a quello da lui medesimo stabilito sotto l'articolo 2112 nel caso di surroga nelle ragioni di un creditore privilegiato. Egli insomma fa gran differenza tra la cessione fatta a più persone di un credito privilegiato e quella di un credito ipotecario, ammettendo il contributo fra i diversi cessionarj nel primo caso, ed escludendolo nel secondo; e per spiegare la differenza dice che nei privilegi non si guarda mai alla data del credito, ma soltanto al favore della causa, mentre nelle ipoteche si ha unicamente riguardo alla data, secondo la quale si regola la preferenza: « Ceci se concilie fort bien avec ce que j'ai exposé supra n° 366,

(1) Vol. III, n. 604. Vol. 2, n. 491.
(2) N. 511, 512, 513, 514.
(3) N. 511 e 513.
(4) Art. 2112, n. 366.
(5) Art. 2135, n. 608.

Digitized by Google

savoir, qu'entre cessionnaires d'une créance privilégiée il y a concurrence, et que l'ordre des cessions est indifférent. Car entre privilégiés ce n'est pas la date du titre que l'on considère, mais la faveur de la cause.... Mais entre créanciers hypothécaires il n'en est pas de même; c'est l'ordre des dates qui fixe les rangs (1).» Io non credo si possa accettare la differenza che fa il Troplong tra l'un caso e l'altro, e tengo si debba ammettere in ambedue la regola del contributo. È verissimo che nelle ipoteche i gradi si misurano secondo l'ordine di data, ma ciò ha luogo quando vi è conflitto tra più ipoteche fra loro distinte. I cessionarj dello stesso credito rappresentano tutti uniti una sola ipoteca, qualunque sia l'epoca delle rispettive cessioni. Non vi è dunque e non vi può essere tra loro quel conflitto che esiste fra più creditori aventi distinte ipoteche. Non bisogna confondere la data della cessione colla data della ipoteca ceduta. Qualunque sia la data delle rispettive cessioni, qualunque sia il numero dei cessionarj dello stesso credito ceduto in distinte porzioni, ciascuno di essi ha una ipoteca con una data uguale a quella degli altri cessionarj. Come dunque potrà esservi conflitto tra loro, se tutti hanno la stessa ipoteca, se la ipoteca di ciascuno dei cessionarj ha la medesima data? Nel caso di cessione fatta a più persone di un credito privilegiato, per qual ragione ammette il Troplong che tutti i cessionarj devono essere pagati per contributo? Perchè ciascuno ha acquistato lo stesso privilegio, e quindi la causa dell'uno è uguale a quella dell'altro. La cosa non è diversa nel caso di cessione fatta a più persone di un credito ipotecario. Colle fatte cessioni si moltiplica il numero dei creditori che hanno il diritto di esercitare la ipoteca, ma la ipoteca acquistata dall'uno è la stessa che venne acquistata dagli altri. E se tutti i cessionarj hanno la stessa ipoteca, nessuno potrà esercitare sopra l'altro un diritto di prelazione. Queste ragioni valgono tanto per la cessione, quanto per la surroga, perchè anche la surroga si risolve in una cessione e produce gli stessi effetti. Il Troplong che ammette il contributo fra i diversi cessionarj di un credito privilegiato, lo ammette altresì fra i creditori che furono surrogati nello stesso credito da loro dimesso: « Quant aux créanciers subrogés entre eux, il est non moins certain qu'ils doivent venir par concurrence, et sans aucun égard à la date des subrogations. En effet, ils ont tous

(1) Art. 2135. n. 608.

Digitized by Google

la même cause. Tous ont payé pour éteindre la dette; leurs droits doivent être égaux (1). » Ma quando parla della surroga nell' ipoteca legale di una donna maritata, sostiene che i diversi creditori surrogati non hanno ad essere pagati per contributo, e che debbono essere collocati secondo l' ordine di data delle rispettive surroghe: « Il suit de là que tous les individus subrogés à la femme seront colloqués suivant les dates de leurs actes de subrogation (2). » A dir vero è assai difficile poter conciliare i riportati due passi del Troplong. Ad ogni modo egli pretende di metterli in armonia col seguente motivo: « Notre solution n'est pas contrariée non plus par ce que j'ai dit supra n° 379, savoir, que tous les subrogés viennent par concurrence entre eux. Lorsque j'énonçais ce principe, j'entendais parler du cas où la subrogation est donnée par le créancier dans l'intérêt de ceux qui l'ont payé. Alors le créancier n'est censé vouloir établir aucune préférence entre les subrogés. Mais ici il n'en est pas de même. Il s'agit de subrogations faites par le débiteur pour son propre intérêt: il agit dans un esprit de dessaisissement: à mesure qu'il cède, il se dépouille, et il devient garant de chacune des cessions (3). » Mi par vano lo sforzo che fa il Troplong per dissipare la contraddizione in che è caduto. La surroga o sia fatta dal debitore o dal creditore, produce sempre i medesimi effetti. Imperocchè acquistando ciascuno dei creditori surrogati lo stesso diritto d' ipoteca, tutti devono essere trattati colla stessa misura e pagati per contributo, senza riguardo alcuno alla data delle surroghe rispettive. Sia pur vero che chi surroga per interesse proprio si rende garante di ciascuna delle fatte surroghe. Questa garanzia è tutta personale, ossia inerente alla persona del surrogante, e non colpisce in alcun modo il credito che passa libero e puro nel creditore surrogato. Si tratti dunque di cessione vera o di surroga, il credito sia privilegiato o semplicemente ipotecario, sia la cessione o surroga fatta da una donna maritata o da qualunque altro creditore, tutti i cessionarj dello stesso credito ceduto in distinte porzioni dovranno essere pagati per contributo fra loro senza alcun riguardo alle date delle rispettive surroghe o cessioni.

(1) Art. 2112, n. 379.
(2) Art. 2135, n. 608.
(3) Art. 2135, n. 608.

Digitized by Google

819. Alcuni Dottori fanno il dubbio, se i creditori surrogati nell'ipoteca legale di una donna maritata dovranno domandare l'inscrizione, o pure godranno della dispensa, di cui godeva prima della surroga la ceduta ipoteca? Essendo l'ipoteca legale trasmissibile agli eredi ed ai cessionarj, il creditore surrogato non può essere obbligato all'adempimento di una formalità, a cui non era tenuto il cedente, perchè il cessionario ha diritto di esercitare tutti i diritti del cedente, nel cui posto subentra. La massima stabilita dall'articolo 2112, secondo la quale i cessionarj dei crediti privilegiati esercitano le medesime ragioni dei cedenti in loro luogo e stato, è applicabile anche a questo caso, perchè la dispensa dall'inscrizione è un privilegio inerente all'ipoteca legale della donna maritata, ed il cessionario deve perciò godere tutti i diritti che alla cedente competevano prima della cessione. La dispensa dall'inscrizione è certamente un male nocivo al credito fondiario e all'interesse dei terzi, ma di questo cancro era già infetta l'ipoteca ceduta prima della cessione, colla quale non si è punto fatta peggiore la condizione dei terzi (1).

820. Durante il matrimonio la donna non può domandare la restituzione della dote, nè l'adempimento di quelle convenzioni matrimoniali che riguardano lo stato vedovile. Se intanto si apre un giudizio di espropriazione o di purgazione sopra i beni del marito, potrà la donna esercitare i diritti d'ipoteca legale che le competono per la dote e per le convenzioni matrimoniali stipulate nel contratto di matrimonio? La risposta non può esser dubbia. Nei supposti casi l'esercizio dell'azione ipotecaria non è volontario per parte della donna, ma è una conseguenza di quegli atti fatti dai terzi, che fecero cadere i beni del marito nelle mani del Tribunale. Ella dunque non può non avere la facoltà di conservare i proprj diritti e di esercitare in concorso degli altri creditori l'ipoteca legale che le spetta, ben inteso senza pregiudizio dei diritti che ha il marito sulla dote, in favor del quale devono essere investite le somme dotali che possono essere pagate dal compratore dei fondi gravati (2).

821. Gl'Interpreti del Diritto Francese fanno la questione,

(1) Troplong, art. 2135, n. 609.
(2) Troplong, art. 2135, n. 610, 611.

Digitized by Google

se una donna maritata sotto il regime dotale, il cui fondo dotale fu alienato dal marito, possa durante il matrimonio lasciar dormire l' azione che le compete per la rivendicazione del fondo, e domandar grado all' appoggio dell' ipoteca legale pel prezzo dello stesso fondo sugli immobili del marito in un giudizio di purgazione o di espropriazione. Il Troplong chiama questa una delle più gravi questioni — *une question des plus graves* — (1), sebbene ammetta essere fuori d' ogni dubbio che la donna dopo lo scioglimento del matrimonio ha la libera scelta tra l' azione di rivendicazione e l' azione ipotecaria (2). A me la questione non par tanto grave, quanto sembra al Troplong. La moglie secondo il Diritto Romano aveva per la dote tanto l' azione di rivendicazione, quanto l' azione reale ipotecaria, come insegna il Brunnemanno: « Mulier ad dotem, sive inæstimatam sive æstimatam (sed hoc casu tantum in subsidium) habet rei vindicationem.... Habet etiam hypothecam in aliis mariti bonis, et privilegium prælationis, præ omnibus creditoribus (3). » Poteva dunque nel caso di vendita del fondo dotale intentare o l' azione di rivendicazione o l' azione ipotecaria. Amendue queste azioni competono secondo i principj del Codice Napoleone alla donna, di cui fu venduto dal marito il fondo dotale. Imperocchè da una parte la legge dichiara inalienabile il fondo dotale (4), e la moglie perciò non può non avere il diritto di rivendicarlo dalle mani di qualunque terzo possessore. Dall' altra l' articolo 2135 accorda alla moglie l' ipoteca dal giorno della vendita pel rinvestimento dei beni proprj alienati dal marito. Ora, io dimando: con qual diritto potranno i creditori del giudizio di concorso aperto sui beni del marito costringere la moglie ad intentare l' azione di rivendicazione dell' alienato fondo dotale durante il matrimonio, se il diritto di far rivivere l' alienazione è esercibile dalla moglie in forza della disposizione dell' articolo 1560 dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione dei beni? I creditori del marito non potranno avere contro la moglie di lui maggiori diritti

(1) Art. 2135, n. 612.

(2) « Nul doute qu'à la dissolution du mariage, la femme n'ait l'option entre l'action en revendication et l'action en collocation sur les prix des immeubles de son mari. » (Art. 2135, n. 613.)

(3) Ad L. 30, C. *De jure dot.*, n. 1.

(4) Art. 1554.

Digitized by Google

di quelli che ha lo stesso marito da cui hanno causa. E il marito potrebbe forse costringere la moglie durante il matrimonio all'esercizio dell'azione di rivendicazione, per non essere esposto all'azione ipotecaria, mentre la legge accorda anzi a lui il diritto di far rivocare l'alienazione durante il matrimonio (1)? Se la legge dà alla moglie nel caso di vendita fatta dal marito del fondo dotale due azioni, l'azione di rivendicazione e la reale ipotecaria, nessuno dei creditori può contrastarle il diritto di scelta, o richiamarsi del danno di cui può loro esser cagione l'esercizio dell'azione ipotecaria, giusta i principj stabiliti nelle Leggi 56, e 151, D. *De div. reg. Juris:* « Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. — Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet. » Durante il matrimonio può ad istanza di un compratore di un fondo del marito aprirsi un giudizio di purgazione. E verificandosi questo caso, la moglie non ha diritto all'appoggio dell'articolo 2195 che sieno rispettate le inscrizioni accese in nome di lei, e che l'acquirente non faccia alcun pagamento di prezzo a pregiudizio delle dette inscrizioni? Dice infatti il detto articolo che se fu fatta inscrizione per parte ed in nome della moglie, e che se le inscrizioni accese siano le più antiche, non può l'acquirente in pregiudizio delle medesime fare alcun pagamento di prezzo. La disposizione del detto articolo è generale ed è perciò applicabile a qualunque inscrizione accesa a garanzia di qualsiasi diritto per cui competa alla moglie l'ipoteca legale, e quindi anche a quella che le spetta pel prezzo del fondo dotale alienato dal marito. Dalla citata disposizione risulta chiaramente che la legge vuole rispettati i diritti d'ipoteca legale che competono alla moglie sui beni del marito, qualunque sia il momento in cui si apra sui detti beni il giudizio di concorso dei creditori. Non si può negare alla moglie l'ipoteca legale pel prezzo del fondo dotale alienato dal marito, in forza della generale disposizione dell'articolo 2121, che l'accorda senza limiti per tutti i crediti e diritti che essa possa avere contro il marito per qualsiasi titolo e causa. Non si può quindi in alcun modo contrastarle il diritto di far uso liberamente della stessa ipoteca qualunque volta durante il matrimonio si apra un giudizio di concorso sui beni del marito, perchè altrimenti l'ipoteca accordatale dalla

(1) Art. 1560.

Digitized by Google

legge pel prezzo del fondo dotale alienato sarebbe un diritto illusorio (1).

822. Stabilisce l'articolo 2135 nell'ultima parte che in verun caso la disposizione dello stesso articolo non potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone prima della pubblicazione del titolo — *Dei Privilegi e delle Ipoteche.* — Le parole ultime del detto articolo sono la ripetizione di quelle onde Giustiniano terminava la famosa L. *Assiduis*, C. *Qui pot. in pignore:* « Quam legem ex præsenti tempore locum habere sancimus: et non retrorsum referimus. » E come le parole di Giustiniano erano in armonia col principio stabilito nella L. 7, C. *De legibus;* così quelle dell'articolo 2135 consuonano colla massima proclamata dal Codice Napoleone nell'articolo 2, dove è detto che la legge non dispone che per l'avvenire, e non può avere effetto retroattivo.

Articolo 2136.

Sono però tenuti i mariti ed i tutori a rendere pubbliche le ipoteche dalle quali i loro beni sono aggravati, ed a tale effetto a chiedere essi medesimi senz'alcun ritardo all'officio a ciò destinato le inscrizioni sugl'immobili loro appartenenti, e sopra quelli che loro potranno appartenere in seguito.

I mariti ed i tutori che, avendo omesso di chiedere e di fare eseguire le inscrizioni prescritte nel presente articolo, avranno aderito o lasciato stabilire privilegi o ipoteche sui loro immobili, senza dichiarare espressamente che detti immobili erano soggetti all'ipoteca legale delle mogli e de' minori, saranno

(1) Troplong, art. 2135, n. 626, 627.

Digitized by Google

considerati colpevoli di stellionato, e come tali soggetti all' arresto personale.

SOMMARIO.

823. I mariti ed i tutori, non ostante la dispensa dall' inscrizione accordata dalla legge all' ipoteca legale delle mogli e dei minori, sono obbligati a chiedere senza alcun ritardo le inscrizioni sui proprj beni. Se, avendo omesso di chiedere le inscrizioni, consentono, o lasciano stabilire ipoteche sui loro immobili senza dichiarare espressamente che detti immobili sono soggetti all' ipoteca legale delle mogli e de' minori, si rendono colpevoli di stellionato.
824. Se possa supplirsi per equipollenza alla detta dichiarazione.
825. I mariti ed i tutori, che omisero la detta dichiarazione, saranno colpevoli di stellionato, anche quando avranno lasciato stabilire sui proprj benì ipoteche giudiziali, o privilegi?
826. I mariti ed i tutori incorreranno altresì nella pena dello stellionato, quando la inscrizione già presa dell' ipoteca legale delle mogli e dei minori non fu a suo tempo rinnovata.
827. I mariti ed i tutori che non adempiono le prescrizioni dell' art. 2136 si rendono colpevoli di stellionato in faccia ai terzi, non in faccia alle mogli ed ai minori.

823. I Compilatori del Codice Napoleone, sebbene abbiano dispensato l' ipoteca legale dei minori e delle donne maritate dall' obbligo della inscrizione, confessarono l' importanza di una tale formalità colla disposizione dell' articolo 2136, obbligando i mariti ed i tutori a domandare la inscrizione sopra i loro beni senza alcun ritardo. L' inscrizione non è certamente necessaria per l' interesse delle donne e dei minori, perchè la loro ipoteca esiste indipendentemente dalla detta formalità, e si computa, o sia inscritta o no, colle norme fissate dall' articolo 2135 (1); ma ciò nullameno volle il legislatore impor l' obbligo della inscrizione ai mariti e tutori, onde i terzi non fossero tratti in inganno. Finchè i mariti ed i tutori non procedono a qualche atto o

(1) Troplong, art. 2135, n. 571. Art. 2136, n. 632.

Digitized by Google

contratto da cui nasca una ipoteca in favore di terzi, non incorrono in alcuna pena per avere omessa l'inscrizione a cui sono tenuti. Ma se consentono o lasciano stabilire ipoteche sui loro immobili senza dichiarare espressamente che detti immobili sono soggetti all'ipoteca legale delle mogli e de' minori, la legge li considera colpevoli di stellionato, e come tali li rende soggetti all'arresto personale.

824. Alcuni Interpreti hanno fatto il dubbio, se possa supplirsi per equipollenza alla dichiarazione da farsi dal marito e dal tutore nel caso contemplato dall'articolo 2136. Ma la soluzione del dubbio trovasi nella stessa disposizione del detto articolo, il quale prescrive che la dichiarazione, di cui si parla, sia fatta *espressamente*. Se la detta dichiarazione deve farsi espressamente per comando del legislatore, è chiaro che non potrà mai alla medesima supplirsi per equipollenza (1).

825. Di maggiore importanza è il dubbio: in quali casi i mariti e i tutori che omisero l'inscrizione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori, saranno tenuti a fare l'espressa dichiarazione di cui parla l'articolo 2136? La detta dichiarazione dovrà farsi da loro nel solo caso, in cui essi costituiscono sui loro beni, già gravati dall'ipoteca legale non inscritta, una ipoteca convenzionale? Oppure saranno colpevoli di stellionato qualunque volta lasciarono stabilire sui loro beni una qualunque ipoteca, o convenzionale o legale o giudiziale, o un privilegio, senza dichiarare espressamente che detti beni erano soggetti all'ipoteca legale delle mogli e de' minori? Il Persil sostiene che i mariti ed i tutori sono colpevoli di stellionato nel solo caso in cui costituirono ipoteche convenzionali senza fare l'accennata dichiarazione (2). Il Troplong tiene la stessa opinione (3). Tale è pure quella degli Annotatori del Zachariæ (4). Io non credo che si debba limitare l'applicazione dell'articolo 2136 al solo caso d'ipoteche convenzionali consentite dal marito o tutore. Dice infatti l'arti-

(1) Troplong, art. 2136, n. 633. Persil, art. 2136, n. 4.

(2) « Cependant, en y réfléchissant, en comparant surtout la dernière partie de l'art. 2194 avec la disposition de l'art. 2136, on se sent porté à n'appliquer la peine du stellionat qu'au cas où il a été consenti des hypothèques conventionnelles. » (Art. 2136, n. 3.)

(3) Art. 2136, n. 633 bis.

(4) § 269. Nota 11.

Digitized by Google

colo 2136 nel testo Francese — *auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles*, — e nel testo Italiano — *avranno aderito o lasciato stabilire privilegi o ipoteche sui loro immobili.* — Dalle quali espressioni chiaramente apparisce che il legislatore contempla due casi, cioè quello dell'ipoteca convenzionale costituita dai mariti e tutori, e l'altro dell'ipoteca indipendente dalla convenzione, che i mariti e i tutori lasciano stabilire sui loro beni senza fare la dichiarazione loro ingiunta. Suppongasi che Tizio, che è tutore del minore Cajo, si unisca in matrimonio con Seja, che gli costituì in dote una determinata sòmma. Accettando la dote col contratto di matrimonio, egli lascia stabilire sopra i suoi beni a favore della moglie una ipoteca legale, che ha effetto dal giorno del seguito matrimonio. Se egli dunque non avrà fatta nel momento del contratto del matrimonio la dichiarazione voluta dall'articolo 2136, sarà colpevole di stellionato. È vero che la ipoteca legale deriva dalla legge indipendentemente dal consenso di lui, ma è vero altresì che una tale ipoteca è la conseguenza della dote a lui costituita, e che prestando il suo assenso al contratto di matrimonio ha lasciato stabilire una ipoteca a favore delle moglie sopra i suoi beni già gravati da altra ipoteca legale, omettendo la dichiarazione prescritta dall'articolo 2136. Convengo anch'io col Persil e col Troplong che i mariti e i tutori non possono essere rei di stellionato se lasciano stabilire sopra i beni proprj ipoteche giudiziali, perchè queste derivano dalle sentenze dei pubblici magistrati contro l'intenzione e la volontà della parte condannata; e sul punto delle ipoteche giudiziali mi divido dalla opinione del Duranton, che anche al caso di queste ipoteche applica la disposizione dell'articolo 2136 (1). Ma qualunque volta all'atto, che è causa od occasione dell'ipoteca, concorre la volontà del marito o tutore, sebbene l'ipoteca che ne deriva sia puramente legale, la disposizione dell'articolo 2136 non può non essere

(1) « Puisqu'il suffit, pour que le mari, ou le tuteur, soit passible de la disposition de l'art. 2136, dans le cas qui y est prévu, qu'il laisse prendre des hypothèques sur les biens affectés de l'hypothèque légale, sans déclarer l'existence de cette hypothèque, il suit de là que, si ses créanciers prennent inscription sur lesdits biens en vertu de jugements, il est réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps. » (Tome XI, n. 48.)

Digitized by Google

applicabile, perchè il marito o tutore, che presta al detto atto il suo assenso senza fare la dichiarazione prescritta dal citato articolo, lascia stabilire una ipoteca sopra i suoi beni già gravati da altre ipoteche legali che hanno forza indipendentemente dalla inscrizione. Convengo altresì col Troplong, che la disposizione dell' articolo 2136 non è applicabile al caso dei privilegi, sebbene il legislatore dichiari nel detto articolo doversi considerare colpevoli di stellionato i mariti ed i tutori che avranno aderito o lasciato stabilire *privilegi o ipoteche* sui loro immobili senza dichiarare che detti immobili erano soggetti all' ipoteca legale delle mogli e de' minori. La ragione che adduce il Troplong non ammette risposta. I privilegi sono sempre preferiti a qualunque ipoteca anteriore. I mariti ed i tutori adunque, che lasciano stabilire un privilegio sopra i proprj beni, non possono mai pregiudicare al creditore privilegiato, il quale ha diritto di essere anteposto all' ipoteca legale delle mogli e dei minori. Tizio tutore di Cajo compra da Sempronio un fondo, restando debitore del prezzo. Nello stesso momento dell' acquisto il fondo comprato rimane certamente gravato dall' ipoteca legale spettante al minore Cajo; ma Tizio non reca alcun pregiudizio al venditore Sempronio, se lascia stabilire il privilegio pel prezzo della vendita senza dichiarare che i suoi beni sono colpiti dalla ipoteca legale di Cajo, perchè il privilegio che acquista Sempronio è preferito a qualunque ipoteca radicata sui beni di Tizio, qualunque ne sia la data. Il Duranton però crede che la disposizione dell' articolo 2136 si possa applicare in qualche caso anche ai privilegi. Egli suppone che un marito o tutore venda un suo fondo e ritiri il prezzo da un terzo, surrogandolo nel privilegio, e dice che in questo caso il venditore sarebbe colpevole di stellionato, lasciando stabilire il privilegio del somministratore senza dichiarare che il fondo venduto era gravato dall' ipoteca legale del minore (1). Ma neppure nel caso supposto dal Duranton può a parer mio applicarsi la disposizione dell' articolo 2136. Imperocchè quest' articolo contempla il caso in cui i mariti ed i tutori avranno la-

(1) « Cependant le cas de privilège proprement dit peut se présenter. Supposons, en effet, que le mari vende un de ses immeubles, et qu'en recevant le prix d'un tiers, il subroge ce dernier à son privilège de vendeur, sans déclarer que l'immeuble est affecté à l'hypothèque légale de sa femme: l'article sera applicable. » (Tome XI, n. 47.)

Digitized by Google

sciato stabilire privilegi o ipoteche *sui loro immobili*, mentre nel caso imaginato dal Duranton il somministratore surrogato nel privilegio del venditore acquista il privilegio sopra un fondo caduto nel dominio del compratore.

826. Se la ipoteca legale delle mogli e dei minori fu inscritta, da chiunque la inscrizione sia stata domandata, è chiaro allora che i mariti e i tutori non saranno tenuti a fare la dichiarazione prescritta dall'articolo 2136, e che potranno impunemente costituire o lasciar stabilire ipoteche sui loro immobili senza farsi colpevoli di stellionato. Ma se della ipoteca legale fu bensì presa la inscrizione, ma non venne questa debitamente rinnovata prima della scadenza del decennio, i mariti ed i tutori incorreranno nella pena dello stellionato, come se non fosse mai stata accesa la inscrizione, qualora costituiscano o lascino stabilire ipoteche sui loro immobili senza dichiarare che gli stessi immobili erano soggetti all'ipoteca legale delle mogli e dei minori (1). Che importa infatti che la inscrizione sia stata eseguita, se al momento in cui i mariti o i tutori lasciano stabilire una qualche ipoteca sui loro immobili, la luce della accesa inscrizione era spenta?

827. È poi superfluo l'avvertire che i mariti ed i tutori che non adempiono le prescrizioni dell'articolo 2136, si rendono colpevoli di stellionato non in faccia alle mogli ed ai minori, per l'interesse dei quali l'ipoteca legale esiste e produce il suo pieno effetto indipendentemente da qualunque inscrizione, ma soltanto in faccia ai terzi; di cui volle la legge prevenire il danno, obbligando i mariti ed i tutori a domandare l'inscrizione dell'ipoteca legale gravitante sui loro beni, e, in caso di ommessa inscrizione, a dichiarare espressamente che i loro immobili sono soggetti all'ipoteca legale delle mogli e dei minori, qualunque volta procederanno ad atti, da cui nascerà un diritto d'ipoteca a favore di un terzo sugli stessi immobili (2).

(1) Persil, art. 2136, n. 5.
(2) Persil, art. 2136, n. 6.

Digitized by Google

Articolo 2137.

I tutori surrogati saranno tenuti sotto la loro responsabilità personale, e sotto pena di tutti i danni ed interessi, d'invigilare ad oggetto che le inscrizioni siano fatte senza ritardo sopra i beni del tutore, per la di lui amministrazione, ed anche di farle essi medesimi eseguire.

SOMMARIO.

828. I tutori surrogati sono tenuti d'invigilare ad oggetto che le inscrizioni dell'ipoteca legale spettante ai minori sieno fatte senza ritardo sopra i beni del tutore, ed anche di farle essi medesimi eseguire. Verso chi saranno responsabili dei danni ed interessi i tutori surrogati che mancano al dovere loro imposto dall'art. 2137?

828. Le funzioni del tutore surrogato consistono nell'agire per gl'interessi del minore, allorchè si trovano in opposizione con quelli del tutore (1), e quando il surrogato tutore manca al suo dovere, come nel caso contemplato dall'articolo 424, è tenuto alla rifusione dei danni ed interessi a favore del minore. Ora, l'articolo 2137 stabilisce che i tutori surrogati saranno tenuti sotto pena di tutti i danni ed interessi d'invigilare ad oggetto che le inscrizioni siano fatte senza ritardo sopra i beni del tutore, per la di lui amministrazione, ed anche di farle essi medesimi eseguire. Verso chi saranno responsabili dei danni ed interessi i tutori surrogati che mancano al dovere loro ingiunto dal citato articolo? Non certamente verso i minori, perchè la negligenza dei tutori surrogati non può ad essi recare alcun pregiudizio, in quanto che la ipoteca legale accordata dalla legge ai minori sugli immobili spettanti al tutore esiste in vantaggio loro indipendentemente da qualunque inscrizione dal giorno della ac-

(1) Art. 420.

Digitized by Google

cettazione della tutela. Su ciò non lascia alcun dubbio la disposizione dell'articolo 2135. La responsabilità dunque dei tutori surrogati, che mancarono al dovere loro imposto colla disposizione dell'articolo 2137, è tutta in favore dei terzi, che furono tratti in inganno contrattando col tutore, sui beni del quale non fu accesa l'inscrizione dell'ipoteca legale per l'amministrazione della tutela (1). I terzi pertanto che contrattarono col tutore, i cui beni erano gravati da ipoteca legale non inscritta, oltre l'azione di stellionato esercibile contro lo stesso tutore, hanno altresì l'azione per l'emenda dei danni ed interessi contro il tutore surrogato. La quale azione però è puramente personale e non garantita da alcuna ipoteca legale, come risulta dalle chiare parole dell'articolo 2137, salvo solo ai terzi il diritto di valersi dell'ipoteca giudiziale dopo la condanna proferita in odio del tutore surrogato (2).

Articolo 2138.

Omettendo i mariti, i tutori, ed i surrogati tutori di far seguire le inscrizioni prescritte dai precedenti articoli, le stesse saranno richieste dal Regio Procuratore presso il tribunale civile del domicilio dei mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni.

SOMMARIO.

829. Il Regio Procuratore presso il tribunale civile del domicilio dei mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni, deve richiedere le inscrizioni dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori non dimandate dalle persone, a cui la legge addossa l'obbligo di farle eseguire.

829. Tanto preme alla legge che la inscrizione della ipoteca legale delle donne e dei minori sia accesa, che non contenta di

(1) Troplong, art. 2137, n. 633 ter.
(2) Persil, art. 2137, n. un.

Digitized by Google

averne ingiunto l'obbligo ai mariti, ai tutori e ai surrogati tutori, incarica altresì dell'adempimento di questa formalità per l'interesse dei terzi il Regio Procuratore presso il tribunale civile del domicilio dei mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni. Dico *per l'interesse dei terzi*, perchè l'omissione della inscrizione, come altre volte si è detto, non pregiudica mai ai diritti delle donne e minori, le cui ipoteche legali esistono ed hanno pienissima efficacia indipendentemente da qualunque inscrizione. In questo caso il Procuratore Regio non agisce per l'interesse delle donne e dei minori, ma adempie un incarico d'ordine pubblico.

Articolo 2139.

Potranno i parenti, tanto del marito, che della moglie, e quelli del minore, o in mancanza di parenti, gli amici, richiedere le dette inscrizioni; esse potranno domandarsi ancora dalla moglie e dai minori.

SOMMARIO.

830. I parenti tanto del marito, che della moglie, e quelli del minore, o in loro mancanza gli amici, possono richiedere le inscrizioni dell'ipoteca legale sui beni dei mariti e dei tutori.
831. Se i parenti del tutore abbiano la stessa facoltà concessa a quelli del marito.
832. Il diritto di chiedere l'inscrizione compete anche alla moglie ed ai minori.

830. È regola generale che la inscrizione si dimanda da chi ha interesse alla conservazione della ipoteca, ossia dal creditore o dai suoi legittimi rappresentanti. Ma la legge, che pur ha voluto dispensare le mogli ed i minori dall'obbligo della inscrizione, prevedendo il danno che ai terzi può derivare da questa dispensa, non contenta dell'obbligo imposto ai tutori e ai mariti,

Digitized by Google

ai surrogati tutori e al Regio Procuratore, fa un appello allo zelo dei parenti ed amici tanto del marito, quanto della moglie, e a quelli del minore, dando loro, sebbene non interessati, nè obbligati per dovere d'uffizio, amplissima facoltà di domandare la inscrizione dell'ipoteca legale contro i beni dei mariti e tutori.

Il Persil osserva che il diritto d'inscrivere è accordato agli amici del minore, e non a quelli della donna maritata; e dice che il legislatore ha avuto un riguardo all'onore della donna, essendo sconveniente il supporre che persone amiche abbiano ad ingerirsi degli affari ed interessi di una donna maritata (1). Io non credo che il legislatore abbia avuto timore di offendere l'onore e le convenienze delle donne maritate supponendo che onesti amici possano darsi pensiero dei loro interessi. La delicatezza del Persil mi pare soverchia. Del resto mi sembra che le parole dell'articolo 2139 non favoriscano la opinione del Persil. Infatti agli amici è data facoltà di richiedere le inscrizioni in mancanza di parenti. E siccome i parenti, a cui è accordato il diritto d'inscrivere, sono tanto quelli del marito, che della moglie, e quelli del minore; così anche gli amici, a cui accenna il legislatore nel detto articolo 2139, saranno quelli del marito, della moglie e del minore.

831. L'articolo 2139 accorda la facoltà di domandare la inscrizione ai parenti tanto del marito che della moglie, ed anche a quelli del minore, ma non fa parola dei parenti del tutore. Può quindi nascere il dubbio, se i parenti del tutore abbiano la stessa facoltà concessa a quelli del marito. La ipoteca legale delle donne maritate e quella dei minori sono regolate colle stesse norme; e siccome la facoltà d'inscrivere la prima è attribuita tanto ai parenti del marito che della moglie, ossia tanto a quelli del debitore, che della creditrice; così non può non accordarsi per identità di ragione la stessa facoltà ai parenti tanto del minore, che del tutore.

832. Finalmente il diritto di richiedere le inscrizioni compete alla moglie ed ai minori, i quali possono perciò domandarle senza bisogno di alcuna autorizzazione del marito o del tutore, trattandosi di una formalità non necessaria, e che non può mai tornare in loro pregiudizio.

(1) Art. 2139, n. un.

Digitized by Google

Articolo 2140.

Quando, nel contratto di matrimonio, i contraenti d'età maggiore avranno convenuto che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili del marito, gli altri che non saranno indicati per l'inscrizione rimarranno liberi e sciolti dall'ipoteca per la dote della moglie, e per la ricupera delle cose sue proprie, e per i patti nuziali. Non si potrà pattuire che non si faccia alcuna inscrizione.

SOMMARIO.

833. Non ostante le rigorose proibizioni del Senatusconsulto Vellejano, la L. 8, pr. D. *Ad Senatuscon. Vellejanum,* accorda alla

Digitized by Google

donna la libera facoltà di restituire il pegno al proprio debitore: « Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Julianus scribit, redditionem pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem. » E la legge 21, C. *Ad Senat. Vellejanum,* permette alla donna di rinunziare in qualunque modo alle ipoteche a lei spettanti: « Jubemus, licere mulieribus et pro uno contractu, vel certis contractibus, seu, pro una vel certis personis seu rebus, juri hypothecarum sibi competenti per consensum proprium renuntiare. » La L. 11, C. *Ad Senat. Vellejanum,* accorda anzi alla donna maritata il diritto di rinunziare durante il matrimonio alle ipoteche che le competono contro il marito: « Etiam constante matrimonio jus hypothecarum, seu pignorum, marito remitti posse, explorati juris est. » Della qual disposizione dà Brunnemanno la ragione colle seguenti parole: « Mariti bona uxori pro dote sunt obligata. Sed an uxor hypothecam remittere possit? Videtur quod non, quia videtur donatio, donatio autem inter maritum et uxorem prohibita, et videtur incidere in Senatusconsultum. Sed Resp. Affirmative, quod possit; qui enim hypothecæ jus remittit, non donat, nec remissio pignoris intercessio est (1). Fa il Diritto Romano gran differenza tra la dote stimata e la inestimata. Quanto alla prima, concede alla donna il diritto di rinunziare in favor del marito all'ipoteca legale che le compete. Ma intorno alla dote inestimata o qualitativa proibisce alla donna ogni maniera di contratto, come insegna il Brunnemanno: « Fundus dotalis inæstimatus, ne quidem consentiente uxore alienari potest, quamvis alias juri hypothecæ renunciari possit (2). »

834. Nel primo progetto dell'articolo 2140 era stabilito che la donna potesse assolutamente e interamente rinunziare nel contratto di matrimonio all'ipoteca legale accordatale dalla legge sui beni del marito per garanzia della dote e delle convenzioni matrimoniali. Ma su questo punto sorse avanti il Consiglio di Stato una calorosa disputa, la quale fu causa che il progetto primo venisse modificato, e fosse accordato alla donna il semplice diritto di restringere e ridurre nel contratto di matrimonio la ipoteca legale a determinati immobili (3). Non si volle lasciare alla donna

(1) Ad L. 11, C. *Ad S-Ctum Vel.*, n. 1.

(2) Ad L. un. C. *De rei ux. act.*, § 15, n. 10.

(3) « Dans le premier projet de cet article, on avait dit que la femme

Digitized by Google

la facoltà assoluta ed illimitata di rinunziare nel contratto di matrimonio alla sua ipoteca legale; ma si trovò giusto di accordarle il diritto di restringerla ad alcuni immobili, onde l'interesse della donna potesse conciliarsi con quello del marito. Quando infatti uno o più immobili determinati bastano a garanzia dei diritti che furono l'oggetto delle cure del legislatore, la riduzione dell'ipoteca legale, che è di sua natura generale e si estende ai beni tutti presenti e futuri, è un atto di giustizia che non poteva essere interdetto alla donna.

Perchè la riduzione dell'ipoteca legale della donna sia valida ed efficace, due condizioni si richiedono: l'una, che sia stipulata nel contratto di matrimonio, il quale giusta l'articolo 1394 deve essere fatto prima del matrimonio; l'altra, che i contraenti sieno maggiori di età. Quanto alla prima condizione, non basta che la riduzione sia convenuta prima del matrimonio, ma è assolutamente necessario che sia stipulata nello stesso contratto, col quale si fissano le norme regolatrici della unione conjugale. Di ciò non lasciano alcun dubbio le chiare parole dell'articolo 2140 (1). Quanto poi all'altra condizione, le espressioni dell'articolo 2140 — *i contraenti d'età maggiore* — devono riferirsi alla donna, che restringendo la ipoteca legale rinunzia al diritto che le compete sugli altri immobili del marito non indicati nel contratto di matrimonio (2), perchè la riduzione essendo un atto favorevole allo sposo non può non esser valida quand'anche questi sia minore di età, giusta il principio stabilito da Giustiniano: « Placuit, meliorem quidem conditionem licere eis (cioè ai pupilli) facere, etiam sine tutoris auctoritate (3). »

835. La donna che non è giunta all'età maggiore potrà coll'assenso del tutore e colle solennità necessarie nei contratti dei minori restringere a determinati immobili la ipoteca legale? L'autorità del tutore non è destinata a integrare la persona del minore? Una tale autorità non è appunto l'approvazione di ciò che

pouvait renoncer absolument à son hypothèque légale, dans le contrat de mariage. Cette proposition fut vivement attaquée.... D'après ces motifs, la faculté de renoncer fut restreinte à certains biens. » (Maleville, Analyse raison., tome 4, art. 2140.)

(1) Persil, art. 2140, n. 2.

(2) Persil, art. 2140, n. 4.

(3) Instit., lib. 1, tit. 21, pr.

Digitized by Google

fa il minore, come dice Paolo nella L. 3, D. *De auctor. tutorum:* « Valet auctoritas ejus, cum se probare dicit id, quod agitur: hoc est enim *auctorem fieri?* » Ma è troppo chiara la disposizione dell'articolo 2140, che permette la riduzione ai soli contraenti d'età maggiore, e non è lecito derogare alla legge colla interpretazione. La donna dunque di età minore, benchè assistita dal tutore, non potrà in alcun modo pattuire la riduzione ai soli contraenti d'età maggiore permessa (1). Critica perciò a ragione il Troplong (2) un Decreto della Corte di Parigi del 10 agosto 1816, che applicò la disposizione dell'articolo 2140 tanto ai contraenti minori, quanto ai maggiori di età. Nè un tale Decreto si potrebbe giustificare colla disposizione generale dell'articolo 1398, il quale dispone che il minore capace a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto; e che le convenzioni e donazioni che con esso avesse fatte, sono valide, purchè nel contratto sia stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio. Imperocchè la disposizione speciale dell'articolo 2140, che permette la riduzione ai soli contraenti di età maggiore, modifica la regola generale stabilita dall'articolo 1398, la quale deve tacere e non può più essere invocata nel caso particolare contemplato dal detto articolo 2140.

836. Le rinunzie non si presumono mai, e perciò la volontà della donna di restringere a determinati immobili la sua ipoteca legale deve essere chiaramente espressa, nè potrebbe dedursi da semplici conghietture. Da ciò consegue che l'ipoteca speciale costituita nel contratto di matrimonio a favore della donna a garanzia della dote e delle convenzioni matrimoniali non può pregiudicare in alcun modo i diritti d'ipoteca legale che alla medesima competono sopra i beni tutti del marito (3). E questa massima conforme ai veri principj del Diritto fu confermata dal Supremo Consiglio di Modena colla Decisione — *Molinari collo stato Canziani* — dell'11 Marzo 1834, colla quale fu dichiarato che la donna, a cui venne costituita una speciale ipoteca a garanzia delle sue doti, ha diritto di essere graduata anche sui beni del marito all'appoggio della legale ipoteca che le compete sui medesimi, e

(1) Persil, art. 2140, n. 3.
(2) Art. 2140, n. 637, bis.
(3) Troplong, art. 2140, n. 638.

Digitized by Google

che avrebbe ragione di reclamare contro quella sentenza che le accordasse una collocazione ristretta soltanto allo stabile specialmente ipotecato (1).

837. Quale è la conseguenza della riduzione convenuta nel contratto di matrimonio nel modo stabilito dall' articolo 2140? A questa dimanda rispondono le parole del citato articolo — *gli altri che non saranno indicati per l'inscrizione rimarranno liberi e sciolti dall' ipoteca.* — Dalle quali risulta chiaramente che quando nel contratto di matrimonio i contraenti convengono che non si faccia inscrizione che sopra determinati immobili, l' ipoteca generale della donna si converte e trasforma in ipoteca speciale ristretta agli immobili indicati, e che tutti gli altri fondi del marito rimangono liberi e sciolti da qualsiasi vincolo. La riduzione però convenuta nel contratto di matrimonio, come quella che non ha altro scopo che di liberare una parte degli immobili del marito dal peso dell'ipoteca generale derivante dalla legge, non cambia l' indole e natura dell' ipoteca legale, onde restano gravati gl' immobili indicati dai contraenti, la quale non cessa di esser legale e di aver grado dal giorno del matrimonio, indipendentemente dall' inscrizione.

838. Può accadere che gli immobili indicati per l' inscrizione nel contratto di matrimonio periscano o si deteriorino in modo che divengano insufficienti alla sicurezza della dote e delle convenzioni matrimoniali. In questo caso quali diritti potrà esercitare la donna che restrinse e ridusse la sua ipoteca? Mi par facile la risposta. Se periscono o si deteriorano gl' immobili assoggettati dal debitore ad ipoteca convenzionale, la legge dà al creditore il diritto di chiedere al momento il suo rimborso, o di ottenere un supplimento all' ipoteca (2). A più forte ragione il diritto di chiedere un supplimento d' ipoteca si dovrà accordare nel supposto caso alla donna, la cui ipoteca si estendeva per legge a tutti gli immobili del marito presenti e futuri (3).

Ma da qual giorno avrà effetto il supplimento d' ipoteca che nel detto caso può essere accordato alla donna? Il Persil sostiene che il detto supplimento avrà effetto e grado dal dì della sentenza

(1) Collezione delle Massime di Dir. stabilite dal Sup. Cons. di Mod., tomo V, Dec. 1058, pag. 210.

(2) Art. 2131.

(3) Persil, art. 2140, n. 6. Duranton, tome XI, n. 59.

Digitized by Google

del Tribunale, e respinge la opinione di coloro che ne misurano la efficacia ed il grado dalla data della inscrizione (1). Su questo punto io non posso dividere l'opinione del Persil, ma a quella m'attengo del Duranton (2), che computa l'efficacia e il grado del supplimento d'ipoteca dal giorno della inscrizione. L'ipoteca legale della moglie è generale e colpisce tutti i beni presenti e futuri del marito; ma quando i contraenti d'età maggiore fanno uso della facoltà accordata dall'articolo 2140, e convengono che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili, la detta ipoteca, sebbene conservi la natura e il carattere d'ipoteca legale, di generale si fa speciale, e si concentra esclusivamente nei soli immobili indicati per l'inscrizione, e tutti gli altri rimangono liberi e sciolti da ogni vincolo. Il supplimento quindi d'ipoteca che ottiene la donna dopo la riduzione, non ha e non può più avere il carattere d'ipoteca legale, perchè l'ipoteca legale in forza di una convenzione autorizzata dalla legge venne ristretta ai soli immobili indicati nel contratto di matrimonio. Il detto supplimento è una nuova ipoteca diversa dalla legale, che trae la sua forza dalla sentenza, e non potendo considerarsi come una porzione di quell'ipoteca legale che rimase concentrata nei soli immobili indicati nel contratto di matrimonio, non può in alcun modo godere il privilegio della dispensa dall'inscrizione, attribuito dalla legge alla sola ipoteca legale. Tengo quindi che la moglie debba domandare l'inscrizione del supplimento d'ipoteca accordatole dalla sentenza del Tribunale o dalla spontanea volontà del marito, e che soltanto dalla data dell'inscrizione possa computarsene l'efficacia e il grado.

839. L'articolo 2140 permette ai contraenti di età maggiore di convenire nel contratto di matrimonio che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili del marito; ma dichiara espressamente che non si potrà convenire che non si faccia alcuna inscrizione (3). Sarebbe dunque nullo il

(1) « Ainsi l'hypothèque ne peut dater que du jour où la femme aura obtenu en justice le supplément d'hypothèque..... La loi n'assujettit jamais la femme à prendre des inscriptions; vouloir la soumettre à cette formalité pour une partie de son hypothèque, c'est lui créer des obligations qui n'existent nulle part. » (Art. 2140, n. 6.)

(2) Tome XI, n. 59.

(3) « Pour qu'on ne pût pas tirer de fausses conséquences de quelques dispositions du titre — *du contrat de mariage*, — qui donnent aux

Digitized by Google

patto, col quale la sposa rinunziasse in modo assoluto nel contratto di matrimonio alla ipoteca legale, dalla quale, non ostante un tal patto, rimarrebbero gravati tutti i beni immobili del marito presenti e futuri.

Articolo 2141.

Lo stesso avrà luogo per gli immobili del tutore, quando i parenti, uniti in Consiglio di famiglia, saranno stati di parere che non si faccia inscrizione che su determinati immobili.

SOMMARIO.

840. È valida la riduzione dell' ipoteca legale dei minori ed interdetti fatta dal Consiglio di famiglia nell' atto di nomina del tutore. — Se il genitore, che elegge il tutore, possa anch' esso restringere nell' atto della nomina l' ipoteca legale ad alcuni immobili. Se una tale riduzione possa aver luogo nel caso di tutela legittima.

841. Non può il Consiglio di famiglia permettere che non si faccia alcuna inscrizione.

840. L' articolo 2140 permette la riduzione dell' ipoteca legale spettante alle mogli, quando sia convenuta nel contratto di matrimonio dalla sposa maggiore di età. Animato il legislatore dagli stessi motivi autorizza e permette nel successivo articolo 2141 la riduzione dell' ipoteca legale dei minori ed interdetti, quando i parenti uniti in Consiglio di famiglia saranno stati di parere che non si faccia inscrizione che su determinati immobili (1). La tutela può essere conferita dal padre o dalla madre, o dal Consiglio di famiglia, od essere legittima. Quando si tratta di tutela conferita dal Consiglio di famiglia, è certo che la ipoteca legale può essere ridotta, perchè l'articolo 2141 con chiare

époux une liberté indéfinie dans les stipulations, la renonciation générale à toute hypothèque fut formellement interdite. » (Maleville, Analyse rais., tome IV, art. 2140.)

(1) Maleville, tome IV, art. 2141.

Digitized by Google

parole contempla appunto il caso della tutela conferita dal Consiglio di famiglia. Ma si è fatto il dubbio, se il genitore che elegge il tutore possa anch' esso restringere nell'atto della nomina a determinati immobili la ipoteca legale. Il Persil è di parere si debba accordare ai genitori la stessa facoltà concessa dalla legge al Consiglio di famiglia (1). Io non credo ammissibile una tale opinione. È verissimo che la tutela può essere nei casi e modi determinati dalla legge conferita dai genitori; ma altro è la nomina del tutore, altro è la restrizione di un diritto accordato dalla legge al minore sui beni del tutore. La riduzione dell' ipoteca legale è permessa dal legislatore nel caso di tutela sì veramente che il Consiglio di famiglia sia stato di parere che non si faccia inscrizione che su determinati immobili. Quando la deputazione del tutore è fatta indipendentemente dal Consiglio di famiglia, la riduzione non può esser lecita, mancando la condizione, alla quale il legislatore subordina la validità della riduzione nel caso di tutela. La riduzione quindi può essere permessa nel caso soltanto di tutela conferita dal Consiglio di famiglia, e il tutore deputato dal genitore ed anche il legittimo chiamato direttamente dalla legge, per ottenere la riduzione dell' ipoteca legale gravitante sopra i loro beni immobili presenti e futuri, dovranno giovarsi della disposizione dell' articolo 2143, di cui fra poco diremo (2).

L' articolo 2141 contempla evidentemente il caso della riduzione fatta in favore del tutore nell' atto in cui gli viene conferita la tutela, e di ciò non lascia alcun dubbio la disposizione dell' articolo 2143, il quale stabilisce le norme a cui deve attenersi il tutore nel caso in cui l' ipoteca generale non fu limitata dall' atto di nomina. Perchè dunque la riduzione sia legittimamente fatta, è necessario che il Consiglio di famiglia dia l' assenso alla riduzione nell' atto stesso in cui conferisce la tutela al tutore (3).

841. L' articolo 2140, il quale permette che nel contratto di matrimonio i contraenti d' età maggiore convengano che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili, dichiara espressamente che non si potrà pattuire che non si faccia alcuna inscrizione. L'articolo 2141 fu dettato dallo stesso

(1) Art. 2141, n. 3.
(2) Zachariæ, § 264, Nota 8.
(3) Persil, art. 2141, n. 2.

Digitized by Google

motivo onde venne inspirata la disposizione dell'antecedente articolo (1). D'altra parte le parole dell'articolo 2141 — *Lo stesso avrà luogo per gli immobili del tutore* — mostrano chiaramente che il legislatore ha voluto accordare nel caso della tutela gli stessi diritti concessi nell' antecedente articolo in favore dei mariti. Come dunque sarebbe nullo il patto che non si faccia alcuna inscrizione stipulato nel contratto di matrimonio fra la sposa e lo sposo; così nulla sarebbe la rinunzia assoluta fatta dal Consiglio di famiglia all' ipoteca legale spettante al minore sui beni del tutore (2).

(1) Maleville, tome IV, art. 2141.

(2) Persil, art. 2141, n. 5. In conferma della interpretazione data all'art. 2141 riporterò il seguente Considerando di una sentenza del Tribunal d'Appello di Reggio del 21 Febbraio 1838 in una causa — Finzi, Pungileoni ed altri con Mariani, Menozzi ed altri: —

« Considerando che se l'art. 2141 del Codice Civile Italico non porta l'espressa proibizione di pattuire, che non si faccia alcuna inscrizione per garanzia del minore sugli immobili del suo curatore, come è stato disposto nel precedente art. 2140 per le doti delle mogli, la connessione ed il rapporto che esiste fra l'uno e l'altro di detti due articoli, ed i termini coi quali è concepito il secondo di essi spiegano abbastanza, che le provvidenze adottate dalla legge coll'art. 2140 a favore dei mariti, onde i loro beni non abbiano ad essere soverchiamente gravati dall'ipoteca legale delle mogli, sono egualmente applicabili al tutore per riguardo all'ipoteca del minore, giacchè gli stessi termini di detto art. 2141 non suonano, se non che il tutore potrà domandare la stessa restrizione, di cui fa menzione l'articolo precedente, essendovi luogo:

» Considerando che trattandosi di disposizioni dirette a restringere i mezzi di garanzia fissati per l'interesse di persone specialmente tutelate dalla legge, ed alle quali potrebbero divenire fatali, laddove ne fosse fatto abuso, non possono essere suscettibili di una interpretazione, per la quale si avesse a ritenere accordata un'abilitazione in qualche modo diversa da quella in esse indicata. »

Digitized by Google

Articolo 2142.

Nel caso dei due articoli precedenti, il marito, il tutore ed il surrogato tutore, non saranno tenuti a richiedere l'inscrizione che sugl'immobili indicati.

SOMMARIO.

842. Quando l'ipoteca legale fu ridotta nel contratto di matrimonio o nell'atto di nomina del tutore, il marito, il tutore ed il surrogato tutore non sono tenuti a domandare l'inscrizione che sopra gl'immobili indicati.
843. Non può avere forza l'inscrizione generale chiesta dal marito o tutore dopo che l'ipoteca legale era stata legalmente ridotta a determinati immobili.

842. Non ostante che l'ipoteche legali delle mogli e dei minori sieno dispensate dall'inscrizione, e il difetto di questa non possa tornare in pregiudizio delle stesse donne e dei minori, ciò nullameno per l'interesse dei terzi la legge obbliga i mariti, i tutori ed anche i surrogati tutori, sotto la loro responsabilità personale, a render pubbliche le dette ipoteche sopra i beni gravati. Quando però le ipoteche legali delle donne o dei minori saranno state ridotte e ristrette a determinati immobili nel contratto di matrimonio o nell'atto di nomina del tutore, è chiaro che i mariti, i tutori ed i surrogati tutori dovranno limitare la dimanda della inscrizione ai soli immobili indicati, essendo tutti gli altri rimasti liberi da ogni vincolo d'ipoteca legale. La riduzione, come modifica l'ipoteca legale, che acquista il carattere della specialità, così non può non modificare altresì l'obbligo della inscrizione imposto ai mariti, ai tutori ed ai surrogati tutori, i quali devono domandarla non sopra tutti i beni presenti e futuri, ma soltanto sopra i beni indicati nel contratto di matrimonio, o nell'atto di nomina del tutore (1).

(1) Persil, art. 2142, n. 1.

Digitized by Google

843. È stato fatto il dubbio, se i mariti e i tutori, in favor dei quali fu ridotta l'ipoteca legale nel contratto di matrimonio o nell' atto di nomina, potranno, rinunziando al benefizio della riduzione, domandare la inscrizione generale sopra tutti i loro beni, e quale sarà l'effetto di questa inscrizione in faccia ai terzi? È certo che si può rinunziare ad un favore ottenuto, ma è certo altresì che colla rinunzia non si può ridonare la vita ad un diritto già spento, che trova la sua forza dalla legge e non dalla volontà delle parti. Ora, quando fu fatta nel modo fissato dalla legge la riduzione dell' ipoteca legale a determinati immobili, tutti gli altri non indicati per l' inscrizione rimasero liberi e sciolti dall' ipoteca. Come potrà dunque l' atto materiale della inscrizione generale domandata dal marito o dal tutore richiamare in vita sopra gl' immobili rimasti liberi il diritto già spento d' ipoteca legale, mentre l' inscrizione suppone sempre l' esistenza dell' ipoteca alla quale viene data pubblicità? Non potrà quindi avere alcuna forza in pregiudizio dei terzi l'inscrizione generale domandata dal marito o tutore dopo che l'ipoteca legale venne ristretta nei modi stabiliti dagli articoli 2140 e 2141 a determinati immobili (1).

(1) Persil, art. 2142, n. 3.

Digitized by Google

Articolo 2143.

Quando l'ipoteca non sarà stata limitata dall'atto di nomina del tutore, potrà questi, nel caso in cui l'ipoteca generale su i suoi immobili eccedesse notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare la sua amministrazione, domandare che l'ipoteca sia ristretta agl'immobili sufficienti a produrre una piena garanzia a favore del minore.

Si farà la domanda contro il surrogato tutore, e ad essa dovrà precedere il parere del Consiglio di famiglia.

SOMMARIO.

844. Quale è lo spirito della disposizione dell'Articolo 2143?
845. Tre condizioni devono verificarsi, affinchè il tutore possa far uso del diritto accordato dall'Articolo 2143.
846. La prima condizione è, che la ipoteca non sia già stata limitata dall'atto di nomina del tutore. Se il tutore possa domandare una seconda riduzione, quando dopo la prima fatta dal Consiglio di famiglia il patrimonio del minore andò soggetto a notabile deterioramento.
847. È necessario in secondo luogo che l'ipoteca generale ecceda notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare l'amministrazione del tutore.
848. È necessario in terzo luogo che la dimanda del tutore sia preceduta dal parere del Consiglio di famiglia. Se un tal parere debba essere necessariamente favorevole al tutore.
849. La dimanda del tutore dà luogo ad un giudizio contenzioso, in cui il tutore surrogato sostiene le parti di reo convenuto.
850. Se dopo la riduzione accordata dalla sentenza del Tribunale il tutore surrogato potrà chiedere un supplemento d'ipoteca nel caso che arricchisca il patrimonio del minore.

844. L'articolo 2141 autorizza il Consiglio di famiglia a restringere l'ipoteca generale del minore nell'atto di nomina del

Digitized by Google

tutore. L'articolo 2143 accorda al tutore, in favore del quale non fu fatta alcuna riduzione nell'atto di nomina, il diritto di chiedere che l'ipoteca generale gravitante sopra i suoi beni presenti e futuri sia ristretta agl'immobili sufficienti alla garanzia piena del minore. Il Troplong dice che il legislatore colla disposizione dell'articolo 2143 fa una importante eccezione al principio della indivisibilità dell'ipoteca (1). Se questa proposizione fosse vera, il legislatore colla detta eccezione intaccherebbe le qualità essenziali del gius d'ipoteca, tra le quali si novera l'indivisibilità. Il legislatore, lungi dal voler violare con delle eccezioni le qualità essenziali del gius d'ipoteca, intende anzi colla disposizione del citato articolo di dare all'ipoteca generale del minore il carattere della specialità, che è una delle basi del nuovo Sistema Ipotecario. Lo spirito dell'articolo 2143 non è diverso da quello che il Troplong giustamente attribuisce all'articolo 2140 colle seguenti parole: « Notre article a pour but de ramener l'hypothèque des femmes à la spécialité, toutes les fois que leurs intérêts n'y sont pas opposés (2). »

845. Perchè il tutore, in favor del quale non fu ridotta nell'atto di nomina l'ipoteca legale del minore, possa chiedere durante l'amministrazione della tutela la riduzione di detta ipoteca ad alcuni immobili determinati, tre condizioni devono verificarsi, cioè 1° che la ipoteca non sia già stata limitata e ristretta nell'atto di nomina; 2° che la ipoteca generale su tutti gli immobili ecceda notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare la sua amministrazione; e 3° finalmente che la dimanda sia preceduta dal parere del Consiglio di famiglia (3).

846. Quanto alla prima condizione, dice chiaramente l'articolo 2143 che il tutore potrà domandare che l'ipoteca sia ristretta agl'immobili sufficienti a produrre una piena garanzia a favore del minore, *quando non sarà stata limitata dall'atto di nomina*. Se dunque l'atto di nomina limitò l'ipoteca, il tutore non potrà fare la dimanda della riduzione. È chiara la ragione. Quando la ipoteca fu già limitata dall'atto di nomina del tutore, la legge suppone e presume che sia appunto stata ri-

(1) « Cet article porte une exception remarquable au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. » (Art. 2143, n. 638.)

(2) Art. 2140, n. 635.

(3) Persil, art. 2143, n. 1.

Digitized by Google

stretta agli immobili necessarj alla piena garanzia del minore, e non può quindi, gelosa com'è dell'interesse dei minori, lasciare aperto l'adito ad una nuova dimanda di riduzione. Il Persil, che ammette la ragionevolezza della prima condizione ora accennata, osserva però che sarebbe una durezza eccessiva negare al tutore il diritto di chiedere una seconda riduzione, quando dopo la prima fatta dal Consiglio di famiglia nell'atto della nomina il patrimonio del minore avesse sofferto un notabile deterioramento (1). Non convengo nell'opinione del Persil. Sia pure una durezza negare al tutore nel caso supposto dal Persil il diritto di chiedere la riduzione; ma i magistrati non possono derogare alla legge. Qualunque sieno le vicende a cui dopo l'accettazione della tutela andò soggetto il patrimonio del minore, la dimanda della riduzione non può essere in alcun modo presentata ed accolta quando l'ipoteca subì già la limitazione nell'atto di nomina del tutore. Imperocchè la disposizione dell'articolo 2143 permette espressamente al tutore di domandare che l'ipoteca sia ristretta agl'immobili sufficienti a produrre una piena garanzia a favore del minore, quando non sarà stata limitata dall'atto di nomina di esso tutore. D'altra parte, quando la ipoteca legale fu ridotta speciale su determinati immobili, non è allora diversa dalla convenzionale. E come il debitore, che pagò la maggior parte della somma dovuta, non avrebbe diritto di domandare la riduzione della convenuta ipoteca speciale, la quale deve stare integralmente a garanzia del creditore sino alla totale estinzione del debito, per la stessa ragione deve assolutamente negarsi al tutore, qualunque sia la diminuzione del patrimonio del minore avvenuta durante la tutela, il diritto di chiedere la riduzione dell'ipoteca legale che fu già limitata dall'atto di nomina.

847. È necessario in secondo luogo che l'ipoteca generale gravitante sopra gl'immobili del tutore ecceda notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare la sua amministrazione, e di questo eccesso è solo giudice il Tribunale.

(1) « Cependant si la position du mineur était changée; si, par des malheurs ou autrement, sa fortune était considérablement diminuée, n'y aurait-il pas de la dureté à refuser au tuteur une réduction de l'hypothèque? » (Art. 2143, n. 2.)

Digitized by Google

848. È finalmente necessario che la dimanda del tutore sia preceduta dal parere del Consiglio di famiglia. Discordano gl' Interpreti sul punto, se il parere del Consiglio di famiglia debba essere necessariamente favorevole al tutore, o se sia un voto meramente consultivo. Il Tarrible sostiene la prima opinione (1): Stanno per la seconda il Troplong (2), il Persil (3), il Duranton (4), ed altri molti. M' attengo alla opinione degli ultimi. La legge non richiede il consenso, ma il parere del Consiglio di famiglia. Qualunque dunque sia il parere dato dal Consiglio, o favorevole o contrario all' interesse del tutore, la condizione voluta dalla legge è adempita, e il Tribunale, senza essere legato al detto parere, darà quella decisione che gli parrà giusta e conforme allo spirito della legge.

849. Prescrive l' articolo 2143 che la dimanda del tutore, preceduta dal parere del Consiglio di famiglia, deve farsi contro il surrogato tutore, le funzioni del quale consistono appunto nell' agire per gl' interessi del minore, allorchè si trovano in opposizione con quelli del tutore (5). Da ciò risulta chiaramente che la dimanda del tutore dà luogo ad un vero giudizio contenzioso, nel quale il tutore sostiene le parti di attore, e il surrogato tutore quelle di reo convenuto, giudizio a cui deve por termine la sentenza del Tribunale stato illuminato dal parere del Consiglio di famiglia.

850. Il Persil suppone il caso che, dopo la riduzione dell' ipoteca legale del minore ordinata dalla sentenza del Tribunale, il patrimonio dello stesso minore arricchisca per cause non previste, e divenga così insufficiente la ridotta ipoteca a cautelare l' amministrazione del tutore, e dimanda, se il tutore surrogato potrà chiedere a nome del minore un supplimento d' ipoteca? Rispondendo il Persil al proposto dubbio dice che la condizione del minore nel caso supposto è uguale a quella del creditore che si contentò di una ipoteca divenuta poscia insufficiente per causa dei deterioramenti patiti dai fondi ipotecati, e conclude non potersi negare al minore il diritto di chiedere un supplimento

(1) Répert., Inscript., p. 211, col. 2.
(2) Art. 2143, n. 638.
(3) Art. 2143, n. 3.
(4) Tome XI, n. 64.
(5) Art. 420.

Digitized by Google

d' ipoteca (1). Mi pare che non regga il paragone fatto dal Persil. L' articolo 2131 contempla il caso che gl' immobili ipotecati periscano o si deteriorino in modo da divenire insufficienti alla sicurezza del creditore, al quale perciò accorda il diritto di chiedere o il suo immediato rimborso, o un supplimento d' ipoteca. Al contrario, nel caso supposto dal Persil lo stato degli immobili, ai quali fu ridotta dal Tribunale la ipoteca legale del minore, non cambia, ma invece varia e migliora la condizione del creditore, ossia del minore. Quando perisce o si deteriora il fondo ipotecato, vuole giustizia che al creditore, a cui vien meno la garanzia del suo credito, sia accordato il diritto di ottenere un supplimento all' ipoteca divenuta insufficiente. Ma quando l' ipoteca non soffre alcuna vicenda e diminuzione, qualunque sieno le cause che hanno arricchito il patrimonio del minore, nessun diritto ad un supplimento d' ipoteca può al medesimo competere, perchè la sentenza del Tribunale passata in cosa giudicata fissò all' ipoteca legale generale limiti determinati, trasformandola in ipoteca speciale.

(1) « La position du mineur est égale à celle du créancier qui s'est contenté d'une hypothèque qui est ensuite devenue insuffisante, et, comme lui, il doit pouvoir demander un supplément. » (Art. 2143, n. 5.)

Digitized by Google

Articolo 2144.

Potrà egualmente il marito, col consenso della moglie, e previo il parere di quattro più prossimi parenti di questa riuniti in Consiglio di famiglia, domandare che l'ipoteca generale costituita sopra tutti i suoi immobili per l'assicurazione della dote, dei diritti di ricupera e dei patti matrimoniali, venga ristretta sopra una quantità d'immobili bastanti per l'intiera garanzia dei diritti della moglie.

SOMMARIO.

851. Il marito negli stessi casi contemplati dall'Articolo 2143 ha il diritto di chiedere la riduzione dell'ipoteca legale che non fu limitata nel contratto di matrimonio.
852. La dimanda però del marito non è ammissibile, se la moglie non presta il suo assenso. Questa condizione voluta dal legislatore non è giusta, e merita di essere criticata.
853. E la moglie minore di età potrà dare il suo assenso?
854. E come potrà il marito ottenere il consenso della moglie, se questa è impedita da furore o demenza?
855. L'assenso della moglie può essere dato in qualunque modo. Il giudizio è valido purchè negli atti esista la prova dell'assenso dato dalla moglie.
856. Alla dimanda del marito deve altresì precedere il parere di quattro più prossimi parenti. Non è però necessario che un tale parere sia favorevole.
857. Come dovrà comporsi il Consiglio di famiglia che deve dare il parere?
858. Il marito non può fare la dimanda di cui parla l'Articolo 2144 se non quando l'ipoteca generale eccede notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare i crediti della moglie.
859. La donna nè prima, nè durante il matrimonio può mai rinunziare totalmente alla sua ipoteca legale, e durante il matrimonio il marito non può ottenere la riduzione dell'ipoteca legale della

Digitized by Google

moglie se non mediante un giudizio da definirsi con sentenza del Tribunale.

851. Come l'articolo 2143 dà diritto al tutore di domandare la riduzione dell'ipoteca legale del minore, la quale non fu limitata dall'atto di nomina di esso tutore; così il successivo articolo 2144, animato dallo stesso spirito, accorda il diritto al marito di chiedere la riduzione dell'ipoteca legale della moglie, che non fu ristretta a determinati immobili nel contratto di matrimonio. Il vocabolo *egualmente,* che leggesi nel principio dell'articolo 2144, mostra chiaramente che il diritto di chiedere la riduzione è concesso al marito negli stessi casi, in cui viene attribuito al tutore dall'antecedente articolo. Come dunque il tutore non può domandare la riduzione in forza dell'articolo 2143 quando l'ipoteca legale del minore fu una volta limitata dall'atto di nomina; per la stessa ragione non potrà chiedere la riduzione e giovarsi della disposizione dell'articolo 2144 il marito, quando l'ipoteca legale della moglie fu già ristretta e ridotta nel contratto di matrimonio (1).

852. Perchè il marito possa durante il matrimonio doman-

(1) Persil, art. 2144, n. 1.

Digitized by Google

dare la riduzione dell' ipoteca legale spettante alla moglie, è necessario che la medesima presti il suo assenso. Un tale assenso, al quale accennano le parole dell' articolo 2144 — *col consenso della moglie,* — è voluto dal legislatore come una condizione, senza la quale il marito non può domandare la riduzione. Tuttavia sulla necessità di questa condizione non tutti sono d' accordo gl' Interpreti. Alcuni pensano che il marito può domandare, durante il matrimonio, la riduzione dell' ipoteca legale gravitante sopra i beni proprj malgrado il dissenso irragionevole della moglie, e si fondano particolarmente nella generale disposizione dell' articolo 2161, secondo la quale il debitore ha sempre azione per ottenere la riduzione delle inscrizioni che cadono sopra più fondi oltre il bisogno per la cautela del creditore. Il Troplong sostiene l' opinione contraria (1), alla quale io pienamente aderisco. È certo che secondo l' articolo 2144 il consenso della moglie è necessario, e perciò i difensori della massima combattuta dal Troplong si appoggiano alla disposizione del citato articolo 2161, la quale essendo generale abbraccia e comprende qualunque debitore, e quindi anche il marito. Ma dalla disposizione del citato articolo 2161 non può trarsi altra conseguenza se non che il marito ha azione per ottenere la riduzione dell' ipoteca legale della moglie quando questa sia eccessiva. E siccome la legge con una disposizione speciale, che è quella appunto dell' articolo 2144, determina il modo e la via, alla quale deve attenersi il marito, che durante il matrimonio vuole ottenere in giudizio la riduzione dell' ipoteca legale della moglie; così l' esercizio dell' azione competente al marito in forza della disposizione dell' articolo 2161 è necessariamente subordinato alle norme e condizioni prescritte dall' articolo 2144. Questo semplicissimo argomento a me pare irrepugnabile. Ammettendosi la opinione contraria a quella del Troplong, la disposizione dell' articolo 2144, che esige il consenso della moglie, resterebbe senza forza e senza alcun valore, perchè all' appoggio dell' articolo 2161 il marito potrebbe sempre domandare ed ottenere la riduzione malgrado la volontà della moglie. All' incontro colla risposta da me data all' argomento che i difensori dell' opinione contraria a quella del Troplong pretendono trarre dall' articolo 2161 si conciliano ed hanno pieno ef-

(1) Art. 2144, n. 641.

Digitized by Google

fetto ed efficacia amendue le disposizioni degli articoli 2144 e 2161.

Ma sebbene io segua e difenda l'opinione del Troplong, e tenga con lui che il *veto* della moglie sia un ostacolo insuperabile all'esercizio dell'azione del marito diretta ad ottenere la riduzione dell'ipoteca legale, non mi farò però l'apologista della disposizione dell'articolo 2144 che richiede il consenso della moglie. Prima di tutto, al marito non sarà difficile o colle blandizie e carezze od anche colla prepotenza carpire alla moglie l'assenso che gli è necessario. E qual caso può fare la legge di un consenso che il più delle volte non sarà libero? E se la moglie bizzarra e capricciosa o diffidente negherà ostinatamente il chiestole assenso, il marito dovrà soffrire senza ragione l'enorme peso di una ipoteca generale che grandemente pregiudica al suo credito? Ma supponiamo pur anche che la moglie neghi il suo assenso per giuste cause. Il marito sarà tanto buono e virtuoso da sopportare con indifferenza e rassegnazione il rifiuto della moglie? La concordia domestica rimarrà come prima inalterata e ferma? Il legislatore, che subordina la dimanda del marito al consenso della moglie, non getta esso di sua mano il fatal pomo, che sarà causa di guerra, e forse di guerra irreconciliabile, tra marito e moglie? Non dica il Troplong per difendere la disposizione dell'articolo 2144 che nessuno può essere costretto a rinunziare ai proprj diritti (1). Imperocchè non bisogna dimenticare che la ipoteca legale è un benefizio che emana dalla legge, e che la moglie ne gode per un favore speciale di cui le fu largo il legislatore. La legge che accordò questo diritto alla moglie non potrà pretendere che essa vi rinunzi in parte, quando la sua rinunzia non mette a rischio alcuno i gravi interessi che si vollero dal legislatore tutelare e difendere? Del resto non era qui il caso di costringere la donna a rinunziare ai proprj diritti. Mi pare che il legislatore avrebbe schivati tutti i pericoli e tutti gli inconvenienti, lasciando la moglie in disparte senza curarsi del suo assenso o dissenso, sempre sospetto e sempre pericoloso, quando gl'interessi di lei sono in conflitto e in collisione con quelli del marito. E il legislatore poteva benissimo prescindere dall'assenso o dissenso della donna dando al marito per contraddittore della sua dimanda un curatore *ad hoc* da nominarsi dal Tribunale. Il tu-

(1) Art. 2144, n. 641.

Digitized by Google

tore, che dopo l'accettazione della tutela chiede in giudizio la riduzione dell' ipoteca legale del minore, non deve fare la dimanda contro il surrogato tutore? Perchè nel caso dell' azione da promuoversi da un marito, non potrebbe rappresentare la moglie e sostenerne i diritti un curatore *ad hoc?* E anche lasciata da banda l' idea del curatore *ad hoc,* non bastava che il giudizio promosso dal marito forse discusso in contraddittorio col Regio Procuratore? Ma altro è disputare, come dice il sommo Romagnosi (1), in via puramente speculativa, ed altro è disputare in via pratica e in linea di ragione positiva e concreta. Pare a me degna di giusta critica la disposizione che subordina la dimanda del marito al consenso della moglie; ma d' altra parte *lex scripta est,* e all' autorità della legge deve il giureconsulto piegare con riverenza la fronte. Imperocchè il giureconsulto, come osserva l' encomiato Romagnosi (2), non ha altro criterio di giustizia e di verità che il Codice della Nazione, al quale s' egli vuol rendersi superiore o divergente, esce dalla sfera de' suoi doveri e dal carattere che riveste.

853. E se la moglie sarà minore di età, potrà dare il suo assenso validamente? Anche su questo punto non sono d' accordo gl' Interpreti. Tarrible sostiene che la donna, per potere validamente consentire, deve essere maggiore di età (3). Il Persil opina diversamente, e dice che la legge non ha alcun riguardo all' età della moglie, e che richiedendo il consenso di lei suppone che la donna maritata sia sempre capace di consentire, qualunque sia l'età della medesima (4). Io ho già francamente criticata la disposizione dell'articolo 2144 nella parte che richiede l'assenso della moglie siccome condizione indispensabile all'esercizio dell'azione del marito. Ma considerando le parole e lo spirito della legge scritta, non posso non applaudire all'opinione del Persil. La donna che ha compiti gli anni quindici può contrarre matrimonio (5); ma sebbene maritata, non cessa di essere minore fino a che non è giunta all'età d'anni ventuno compiti (6). Quando

(1) Condotta delle Acque, par. 1ª, lib. 1.
(2) Genesi del Dir. Pen., par. 3ª, lib. 2, cap. 1.
(3) Répert., Inscript., p. 211, col. 2.
(4) Art. 2144, n. 4.
(5) Art. 144.
(6) Art. 388.

Digitized by Google

pertanto il legislatore dichiarò nell'articolo 2144, che il marito potrà *col consenso della moglie* domandare la riduzione dell'ipoteca legale, non potè non pensare che la moglie potrebbe essere minore di età. Ciò non ostante il legislatore non ha fatta alcuna distinzione, ed ha in termini generali ed assoluti vincolata la dimanda del marito all'assenso della moglie. Deve quindi ritenersi essere sempre necessario un tale assenso, qualunque sia la età della moglie, o maggiore o minore. Il Duranton, per provare la necessità dell'età maggiore nella donna che presta il suo assenso alla dimanda del marito, ricorre alla disposizione dell'articolo 2140, secondo il quale la sposa, che conviene nel contratto di matrimonio che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili del marito, deve essere maggiore di età (1). Ma non si può argomentare dalla disposizione dell'articolo 2140 a quella dell'articolo 2144. Imperocchè nel caso contemplato dall'articolo 2140 la donna è parte contraente, e conviene essa medesima che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili del marito. La legge perciò prescrisse che soltanto la donna maggiore di età fosse capace di restringere e limitare nel contratto di matrimonio i larghi diritti d'ipoteca legale che le furono accordati. Al contrario nel caso, a cui accenna la disposizione dell'articolo 2144, non si tratta di una riduzione da ottenersi per mezzo di un contratto, ma invece di quella che il marito dimanda in un giudizio contenzioso in contradittorio col Regio Procuratore. La differenza dei due casi spiega facilmente il perchè nel primo il legislatore prescrive che la donna che accorda la riduzione debba essere maggiore di età, e nel secondo si contenta del semplice consenso, senza alcun riguardo all'età della donna. Sebbene la donna maritata in età minore non abbia ancora la facoltà libera di contrattare, è però capace di consenso, non potendo non avere compiti gli anni quindici. Infatti anche le Leggi Romane, sebbene negassero al pupillo la facoltà di contrattare senza l'autorità del tutore, lo dichiaravano però capace di consenso quando aveva compiti i sette anni, come risulta dalla L. 14, D. *De sponsalibus:* « A primordio ætatis sponsalia effici possunt; si modo id

(1) « Il est clair qu'il est nécessaire pour cela que la femme soit majeure, puisque, suivant ce qui a été démontré plus haut, elle doit l'être pour pouvoir consentir la restriction même par son contrat de mariage. » (Tome XI, n. 67.)

Digitized by Google

fieri ab utraque persona intelligatur: id est, si non sint minores, quam septem annis. » La donna maritata, qualunque sia la sua età, è considerata capace di consenso secondo i principj del Codice Napoleone, perchè lo stesso matrimonio non può esistere senza il reciproco consenso dell'uomo e della donna (1). Non può quindi supporsi che la legge richieda l'età maggiore nella donna, che aderir deve alla dimanda del marito, mentre dichiara semplicemente nell'articolo 2144 che la dimanda della riduzione deve esser fatta *col consenso della moglie*, consenso di cui è capace la moglie tanto se è maggiore, quanto se è minore di età.

854. E come potrà il marito ottenere il consenso della moglie, se questa è impedita da furore o demenza? In questo caso sarà tolta a lui la facoltà di chiedere la riduzione di una ipoteca generale, che gravita sul suo patrimonio oltre il bisogno per la garanzia della moglie? Dovrà esso sopportare il carico di una ipoteca eccessiva solo perchè non è dato alla moglie di consentire ad una ragionevole riduzione? Essendo la moglie furiosa o demente incapace assolutamente di consenso, non resta altra via al marito che di provocarne l'interdizione, dopo la quale supplirà al consenso della moglie quello del tutore che legalmente la rappresenta. La demenza della moglie non deve essere un ostacolo all'esercizio di un diritto che la legge accorda al marito, e il voto della legge è adempito quando chi rappresenta la moglie (2) presta alla dimanda della riduzione l'assenso che essa non può dare.

855. La legge nulla prescrive intorno al modo, in cui deve esser dato il consenso della moglie. Quando pertanto esisterà negli atti la prova del consenso, il giudizio della riduzione intrapreso dal marito sarà valido e regolare (3).

856. Oltre il consenso della moglie, è necessario altresì che alla dimanda del marito preceda il parere di quattro più prossimi parenti. Questo parere dovrà essere necessariamente favorevole alla dimanda del marito, come sostiene il Tarrible (4)? La legge non richiede l'assenso del Consiglio di famiglia, ma semplicemente il parere. Qualunque sia dunque il parere del Consi-

(1) Art. 146.
(2) Troplong, art. 2144, n. 641.
(3) Persil, art. 2144, n. 3.
(4) Répert., Inscript., § 3, n. 23.

Digitized by Google

glio di famiglia, o favorevole o contrario alla dimanda del marito, la condizione voluta dal legislatore sarà soddisfatta (1).

857. E come dovrà comporsi il Consiglio di famiglia, che col suo parere deve illuminare la coscienza del Tribunale? L'articolo 407, il quale parla del Consiglio di famiglia convocato per la nomina di un tutore, dispone che il detto Consiglio sarà composto di sei parenti od affini, metà del lato paterno, metà del materno, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea. Dovrà dalla massima stabilita con quest'articolo dedursi che anche nel caso dell'articolo 2144 il Consiglio di famiglia si comporrà metà di parenti presi dal lato paterno, metà dal lato materno? Io penso altrimenti. L'articolo 2144 dichiara in termini assoluti che la dimanda si farà dal marito — *previo il parere di quattro più prossimi parenti riuniti in Consiglio di famiglia.* — Risulta chiaramente da queste parole che la legge non si cura della linea, ma della sola prossimità del grado. Dovrà dunque il Consiglio di famiglia comporsi di quattro più prossimi parenti della moglie, senza alcun riguardo alla linea a cui appartengono.

Nasce ancora un'altra difficoltà. Dovranno prendersi quattro parenti più prossimi senza alcun riguardo al luogo del loro domicilio, oppure dovranno applicarsi le regole stabilite pel Consiglio di famiglia da convocarsi per la deputazione del tutore? L'articolo 2144 è concepito in termini assoluti. Al contrario l'articolo 407 già citato dispone che i parenti, che devono comporre il Consiglio di famiglia per la nomina del tutore, potranno prendersi tanto nel Comune ove si farà luogo alla tutela, quanto nella distanza di due miriametri; e l'articolo 409 dichiara che quando i parenti non si troveranno in numero sufficiente nei luoghi o nella distanza indicata all'articolo 407, il Giudice di pace chiamerà i parenti domiciliati in distanza maggiore. Il Persil applica al Consiglio di famiglia, di cui parla l'articolo 2144, le regole stabilite nel titolo — *Della tutela,* — e si appoggia alla discussione che su questo punto ebbe luogo avanti il Consiglio di Stato (2). Il Troplong fondandosi nella stessa discussione sostiene che secondo l'articolo 2144 il Consiglio di famiglia deve essere com-

(1) Troplong, art. 2144, n. 642 bis.

(2) « On y voit, en effet, que, dans l'intention de la majorité des membres, on entendait par plus proches parens, les plus proches parmi ceux qui se trouvent dans un rayon donné. » (Art. 2144, n. 6.)

Digitized by Google

posto di quattro più prossimi parenti senza alcun riguardo alle norme fissate nel titolo — *Della tutela.* — È necessario ch'io riporti le parole della citata discussione tenuta avanti il Consiglio di Stato, onde giudichi il lettore, se abbia ragione il Persil oppure il Troplong. Eccole: « M. Bérenger demande que la loi se borne à dire qu'on prendra l'avis de l'assemblée de famille, sans exiger que cette assemblée soit composée des parens les plus proches, parce qu'ils peuvent être actuellement éloignés.

» Le consul Cambacérès dit qu'il craint, si cet amendement est admis, que la disposition ne dégénère en pure formalité; qu'alors on composera l'assemblée de personnes indifférentes, et que rien n'attache aux intérêts des parties.

» M. Berlier dit que la loi ne doit point vouloir l'impossible, et qu'il faut ici, comme au titre des tutelles, entendre par *plus proches parens*, les parens les plus proches parmi ceux qui se trouvent dans un rayon donné;

» L'article est adopté (1). »

Dalle parole ora citate deduce il Troplong che Berlier appoggiava l'emendamento Bérenger, e che l'adozione pura e semplice dell'articolo 2144 fu la condanna del sistema proposto da Bérenger e da Berlier (2). Non mi pare che Berlier fosse fautore dell'emendamento Bérenger, come pretende il Troplong. Infatti Bérenger propose col suo emendamento che l'articolo dichiarasse semplicemente che alla dimanda del marito dovesse precedere il parere di un Consiglio di famiglia, e il Berlier, lungi di appoggiare l'emendamento Bérenger, accettò anzi la condizione della prossimità di grado voluta da Cambacérès, limitandosi a spiegare il senso da attribuirsi alle parole — *plus proches parens.* — E siccome Cambacérès non fece alcuna osservazione contro la spiegazione data dal Berlier alle parole — *plus proches parens;* — così l'articolo restò adottato secondo il senso dato dal Berlier alle citate parole, e di ciò fa non dubbia fede il Malleville: « L'arti-

(1) Fenet, tome XV, p. 378.

(2) « On voit que M. Berlier parlait dans le sens de l'amendement de M. Bérenger, et qu'il contredisait l'opinion de M. Cambacérès que nous défendons ici. Or, il me paraît évident que l'adoption pure et simple de l'art. 2144 est la condamnation du système de MM. Bérenger et Berlier; car où trouver dans son texte quelque chose qui se plie à leurs idées? » (Art. 3145, n. 644.)

Digitized by Google

cle fut donc adopté, mais avec cette observation qu'il fallait entendre ici, comme au titre *des tutelles*, les parens les plus proches pris dans tel rayon (1). » La discussione adunque dell'articolo 2144 fatta avanti il Consiglio di Stato giustifica l'interpretazione del Persil, alla quale io pure aderisco. Nè, seguendo la opinione del Persil, anzichè quella del Troplong, mi metto in contraddizione con ciò che ho detto qui sopra parlando delle linee a cui possono appartenere i parenti che devono comporre il Consiglio di famiglia (2). Imperocchè le parole assolute dell'articolo 2144, le quali accennano semplicemente alla prossimità del grado dei parenti, non comportano che al Consiglio di famiglia, di cui parla il detto articolo, si applichino le distinzioni fatte riguardo alle linee nel titolo—*Della tutela;*—laddove la discussione dello stesso articolo fatta avanti il Consiglio di Stato, e il senso attribuito in quella discussione giusta l'osservazione di Berlier alle parole generali — *plus proches parens* — mostrano chiaramente che queste si riferiscono ai soli parenti che trovansi entro un determinato circondario secondo le regole stabilite nel detto titolo.

858. L'articolo 2144, come già si disse, fu dettato dallo stesso spirito dell'articolo 2143. Dovrà quindi verificarsi anche nel caso dell'azione intentata dal marito la condizione, che l'ipoteca generale sugli immobili gravati ecceda notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare i crediti della moglie, essendo nell'articolo 2143 espressamente dichiarato che il tutore potrà domandare la riduzione dell'ipoteca gravitante sopra i suoi immobili nel caso in cui la stessa ipoteca ecceda notoriamente le sicurezze sufficienti a produrre una piena garanzia a favore del minore (3).

859. La sposa, sebbene maggiore di età, non può nel contratto di matrimonio rinunziare totalmente alla sua ipoteca legale, e può solo pattuire che non si faccia inscrizione fuori che sopra determinati immobili del marito (4). A più forte ragione la rinunzia totale all'ipoteca legale non potrà farsi durante il matrimonio dalla moglie, come quella che è posta sotto l'influenza

(1) An. rais., tome IV, art. 2144.
(2) N. 857.
(3) Persil, art. 2144, n. 7.
(4) Art. 2140.

Digitized by Google

e l'autorità del marito. La donna sì prima come durante il matrimonio può consentire soltanto alla riduzione dell'ipoteca generale che sopra i beni del marito le accorda la legge. Ma se prima del matrimonio può lo sposo ottenere la riduzione con un semplice contratto, che è quello appunto del matrimonio, la via dei contratti è chiusa al marito che la dimanda durante il matrimonio. Imperocchè la legge, che teme giustamente l'influenza che il marito esercitar può sull'animo debole della moglie, non si contenta del consenso della medesima, ma vuole che il marito dimandi ed ottenga la riduzione in un regolare giudizio, di cui ha prescritto le norme negli articoli 2144 e 2145 (1).

860. Ma è necessario avvertire che le forme e condizioni prescritte nei citati articoli 2144 e 2145 riguardano la riduzione dell'ipoteca legale che il marito dimanda durante il matrimonio. Se la riduzione è chiesta dagli eredi del marito defunto, la donna che ha ricuperata la sua libertà potrà accordarla con un semplice contratto, essendo cessata collo scioglimento del matrimonio la causa, per la quale la legge subordinò la riduzione dell'ipoteca legale alle rigorose cautele determinate coi citati articoli 2144 e 2145. Come dunque la ipoteca legale può essere ristretta dalla sposa a determinati immobili col contratto matrimoniale, il quale deve essere stipulato prima della celebrazione del matrimonio, con un semplice contratto altresì e senza bisogno di sentenza potrà essere ridotta dalla vedova dopo la morte del marito. E non solo potrà la donna dopo lo scioglimento del matrimonio ridurre a determinati immobili la sua ipoteca legale con un semplice contratto, ma potrà anzi rinunziare alla medesima totalmente; perchè la proibizione fatta dalla legge alla sposa, che va a marito, di fare un'assoluta rinunzia alla ipoteca legale che le accorda la legge, non può applicarsi alla donna rimasta libera dopo lo scioglimento del matrimonio. Interessa alla società e al bene delle famiglie che le donne maritate conservino i crediti e diritti che hanno contro il marito, e in vista appunto del futuro matrimonio la legge interdisse alla sposa la facoltà di rinunziare totalmente alla ipoteca legale a lei competente sui beni del marito dal giorno del matrimonio. Sciolto questo, i crediti e diritti della vedova non sono diversi da quelli di qualunque altra donna non marita-

(1) Troplong, art. 2144, n. 639.

Digitized by Google

ta; ed essendo cessata la causa della proibizione, la donna non può non avere una libertà assoluta di disporne a suo talento e quindi anche il diritto di rinunziare alla ipoteca legale che le compete (1).

861. Si è fatto il dubbio, se la moglie potrà durante il matrimonio rinunziare con un semplice contratto in favore di un acquirente all' ipoteca legale che le compete sul fondo venduto dal marito, restringendola ai rimanenti beni. Pensano alcuni essere valida una tale riduzione come quella che è fatta in favore non del marito, ma di un terzo acquirente, e dicono che a questo caso non possono applicarsi le prescrizioni degli articoli 2144 e 2145, le quali riguardano la riduzione che fa la moglie durante il matrimonio in favore del marito. Non mi pare sostenibile una tale opinione. Il terzo acquirente, che ha causa dal marito, non può avere maggiori diritti del suo autore; e se alla moglie non è lecito con un semplice contratto restringere la sua ipoteca a favore del marito, il quale non può ottenere la riduzione che nel modo prescritto dagli articoli 2144 e 2145, neppure le sarà permesso fare la riduzione in favore di un terzo acquirente. D'altra parte, se una tale facoltà si concede alla moglie, le disposizioni degli articoli 2144 e 2145 si rendono illusorie. Imperocchè il marito vendendo i suoi fondi, e inducendo la moglie a rinunziare in favore degli acquirenti alla ipoteca a lei spettante sui fondi venduti, potrebbe facilmente col mezzo della persona degli acquirenti ottenere quella riduzione, che durante il matrimonio gli può solo essere accordata da una sentenza del Tribunale mediante la rigorosa osservanza delle cautele prescritte dai citati articoli 2144 e 2145 (2).

862. Che la moglie non possa con un semplice contratto liberare dall' ipoteca legale il fondo alienato dal marito, restringendola agli altri beni di lui presenti e futuri, mi pare assai chiaro per la ragione detta. Ma si può fare l'ulteriore domanda, se il terzo acquirente potrà giovarsi del rimedio accordato dall'articolo 2144 al marito, per ottenere che il fondo acquistato sia liberato dall'ipoteca legale della moglie del venditore, e che una tale ipoteca sia ristretta agli altri beni dello stesso venditore. Io non credo che il terzo acquirente possa far uso del rimedio ac-

(1) Troplong, art. 2144, n. 643.
(2) Persil, art. 2144, n. 8.

Digitized by Google

cordato dal citato articolo 2144. Il diritto di chiedere la riduzione dell'ipoteca legale della moglie è attribuito da quest'articolo al marito. Potranno dunque giovarsene il marito e gli eredi di lui. È verissimo che i creditori possono esercitare tutti i diritti ed azioni del loro debitore (1); ma una tale massima non è applicabile all'acquirente, il quale, sebbene sia un successore a titolo particolare, non è però nel numero dei creditori del venditore. La legge accorda ai creditori il diritto di valersi delle azioni del debitore, onde coll'esercizio delle medesime possano ottenere il pagamento dei loro crediti. Il terzo acquirente non ha bisogno mai di esercitare le azioni dell'alienante per ottenere la liberazione del fondo acquistato dalle ipoteche legali onde il medesimo è gravato, perchè la legge ha provveduto direttamente alla sicurezza dei terzi possessori col rimedio accordato nel capo nono—*Del modo di rendere libere le ipoteche, quando non esista inscrizione sui beni dei mariti e dei tutori.* — L'acquirente che vuol purgare il fondo dalle ipoteche legali non sottoposte alla formalità dell'inscrizione, ha aperta una via diretta tracciatagli dalla mano del legislatore; e se non fa uso dei mezzi legali che gli fornisce a tal uopo la legge, deve recare a propria colpa le conseguenze dell'azione ipotecaria che gli potrà esser mossa contro dalla moglie dell'alienante.

863. Avviene alcune volte che la moglie per giovare al marito consente di posterizzarsi in favore di un sovventore. Potrà far ciò validamente senza l'osservanza delle cautele e solennità prescritte negli articoli 2144 e 2145? Il Troplong fa gran differenza tra la cessione fatta dalla moglie della sua ipoteca legale a favore di un terzo e la riduzione della stessa ipoteca a determinati immobili fatta a favore del marito. Dice che la cessione non estingue l'ipoteca legale, la quale riman viva e viene esercitata dal terzo subentrato nel diritto della moglie; e che la riduzione al contrario spegne irrevocabilmente l'ipoteca rispetto agli immobili del marito non indicati per l'inscrizione. Conclude perciò che le disposizioni degli articoli 2144 e 2145, le quali riguardano la vera riduzione fatta dalla moglie in favore dal marito, non sono applicabili alla cessione, per la quale non richiede la legge alcuna solennità (2). Al-

(1) Art. 1166.

(2) « Lorsque la femme renonce à son hypothèque légale dans l'intérêt d'un tiers, elle traite directement avec lui; le plus souvent elle se

Digitized by Google

l'appoggio di questa distinzione il Troplong critica una sentenza della Corte di Dijon del 3 febbraio 1821, che dichiarò nulla la convenzione, colla quale una donna, certa signora Deschamps, aveva consentito senza l'osservanza delle solennità prescritte negli articoli 2144 e 2145 che i creditori di suo marito fossero pagati prima di lei sul prezzo degli immobili a loro garanzia ipotecati, e biasima altresì una Decisione della Corte di Cassazione del 20 aprile 1826, la quale giudicò non essere necessarie le solennità prescritte dagli articoli 2144 e 2145 quando la donna, che restringe l'ipoteca in favore del marito a determinati immobili, ha anch'essa interesse nell'atto di riduzione. Nel primo caso, l'osservanza delle cautele prescritte dagli articoli 2144 e 2145 non era necessaria secondo il Troplong, perchè trattavasi di una cessione fatta in favore di terzi e non di una vera riduzione fatta in vantaggio del marito. Nel secondo, era indispensabile, trattandosi di una vera riduzione, comecchè fatta anche per l'interesse della moglie (1).

Io non posso ammettere la teoria del Troplong. Pomponio nella L. 1, D. *Soluto matrimonio,* proclama il principio: « Dotium causa semper et ubique præcipua est: nam et publice interest, dotes mulieribus conservari: cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium. » Animato il Codice Napoleone dallo stesso principio, accordò alle donne maritate il diritto d'ipoteca legale sopra i beni dei mariti a garanzia dei loro crediti e diritti, dispensandole persino dalla formalità della inscrizione imposta a tutti i creditori ipotecarj. Ma vana ed inefficace sarebbe stata la protezione, onde la legge volle tutelare e difendere i diritti e crediti delle donne maritate, se a queste fosse stata lasciata la facoltà libera di rinunziare in qualsiasi modo alla concessa ipoteca legale. Perciò la sapienza del legislatore colla provida disposizione dell'articolo 2144 determinò le cautele e le forme, colle quali po-

dépouille pour l'investir, elle lui cède son rang de préférence, soit pour le déterminer à acheter, soit pour le déterminer à prêter son argent. Il n'en est pas de même quand la femme renonce à son hypothèque dans l'intérêt de son mari; sa renonciation est toujours pure et simple: elle n'a rien de translatif. Elle éteint l'hypothèque et ne la transporte pas..... Les cessions d'hypothèques au profit des tiers n'ont été assujetties par la loi à aucune formalité. » (Troplong, art. 2144, n. 643 bis.)

(1) Troplong, art. 2144, n. 643 bis.

Digitized by Google

tesse il marito ottenere, se non la rinunzia totale, la restrizione almeno della ipoteca legale della moglie. Ma a che servirebbero le prescritte cautele, se il marito avesse il potere di eluderle impunemente mettendo in iscena un suo creditore, in favor del quale potesse la moglie rinunziare liberamente ai suoi diritti d'ipoteca legale? Ammessa la teoria del Troplong, si urterebbe nello scoglio avvertito da Paolo nella L. 29, D. *De legibus:* « Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit. » Tizio ha bisogno di una somma di danaro, e in grazia dell'ipoteca legale della moglie onde è gravato il suo patrimonio, non trova alcuno disposto a fargliene la sovvenzione. Spaventato dalla difficoltà di poter ottenere una riduzione di detta ipoteca colle norme prescritte dagli articoli 2144 e 2145, induce la moglie con carezze e blandizie o colle minaccie a posterizzarsi in favore del sovventore, che gli presta la somma desiderata. Quale è la conseguenza di questa posterizzazione? La conseguenza si è, che quando si apre il giudizio di espropriazione sugli immobili del marito, il creditore che fece la somministrazione rimane interamente soddisfatto del suo credito col prezzo dei fondi datigli in ipoteca, e la moglie che consentì alla posterizzazione non ha utile grado e perde in tutto o in parte i proprj crediti. Ecco il risultato della dottrina del Troplong, secondo la quale la moglie può fare a prò di terzi senza le cautele e solennità prescritte negli articoli 2144 e 2145 quelle rinunzie e riduzioni che non può fare in favore del marito! Che se il marito non può ottenere che la moglie restringa validamente ad alcuni immobili la sua ipoteca legale se non coll'osservanza delle solennità prescritte negli articoli 2144 e 2145, potrà disprezzarle impunemente, sostituendo alla persona propria i suoi creditori o veri o finti? Potrà la moglie rendere illusorie le precauzioni ordinate dal legislatore *contre la faiblesse de son sexe,* come dice lo stesso Troplong (1), facendo una rinunzia in favore dei creditori del marito? Qualunque sia il colore dato al contratto, la posterizzazione consentita dalla moglie in favore dei creditori del marito si risolve in una riduzione fatta in prò dello stesso marito della ipoteca legale che le compete sopra tutti i beni di lui; perchè con una tale convenzione la moglie si obbliga di non esercitare la sua ipoteca

(1) Art. 2144, n. 643 bis.

Digitized by Google

in pregiudizio dei creditori che somministrarono al marito i proprj capitali sui fondi ad essi dati in ipoteca. Anch' io fo plauso alla critica fatta dal Troplong alla sopracitata Decisione della Corte di Cassazione, e di buon grado prendo atto delle sue parole, le quali mostrano lo spirito onde fu dettata la disposizione dell' articolo 2144: « Si on voulait prendre au pied de la lettre la Décision de la Cour Suprême, il s'ensuivrait qu'une femme pourrait, sous prétexte qu'elle y a intérêt, s'affranchir des gênes heureusement apportées à la restriction de son hypothèque légale pendant le mariage, donner témérairement main-levée de ses inscriptions au profit de son mari, et rendre illusoires des précautions élévees contre la faiblesse de son sexe, et le trop ascendant de son époux (1). » Ma non posso associarmi alla critica da lui fatta alla sentenza della Corte di Dijon. Imperocchè, quando la signora Deschamps consentiva che i creditori del marito le fossero preferiti, non rinunziava essa in realtà, per giovare al marito, all' ipoteca legale che le spettava sugli immobili ipotecati a garanzia degli stessi creditori? Non restringeva in sostanza la sua ipoteca agli altri beni del marito, onde i creditori di lui potessero essere sicuri di venir soddisfatti? Non pregiudicava essa colla sua convenzione ai suoi diritti d' ipoteca legale, togliendo a sè stessa la facoltà di esercitarli in pregiudizio dei creditori, non suoi, ma del marito? Se è vero il principio insegnato dal Vinnio: — *Semper in omnibus contractibus sequimur id quod actum est; nec tam nomen conventionis inspiciendum, quam natura et conditio negotii quod geritur* (2); — non può non tenersi per giusta la sentenza della Corte di Dijon, perchè la signora Deschamps pregiudicò ai diritti della sua ipoteca legale per giovare al marito, come ammette lo stesso Troplong (3). Non può supporsi, senza far torto al senno del legislatore, che sia stata lasciata alla donna la facoltà libera di fare l'uso che le piace della sua ipoteca legale in favore dei creditori del marito, men-

(1) Art. 2144, n. 643 bis.

(2) Comment. Instit., lib. 3, tit. 25, § 3, sotto le parole — *Si quidem totius rei interitus.* —

(3) « Dans une espèce jugée par la Cour de Dijon, une dame Deschamps, pour venir au secours de son mari, avait déclaré vouloir que les créanciers de ce dernier fussent payés avant elle sur le prix d'immeubles qu'ils avaient fait saisir. » (Troplong, art. 2144, n. 643 bis.)

Digitized by Google

tre le fu negato il potere di ridurre l'ipoteca stessa in vantaggio del marito senza la rigorosa osservanza delle solennità prescritte negli articoli 2144 e 2145. Colle quali la legge non ha avuto altro scopo che di togliere alla donna maritata, che vive sotto l'influenza del marito, la libertà di recar pregiudizio al prezioso diritto dell'ipoteca legale accordatole a garanzia de'suoi crediti dotali ed estradotali. Se vera fosse la teoria del Troplong, il marito e la moglie si riderebbero delle cautele stabilite dal legislatore colle citate disposizioni degli articoli 2144 e 2145. Imperocchè la moglie, che non può con una semplice riduzione liberare dall'ipoteca legale i beni che il marito vorrebbe vendere od ipotecare in favore dei suoi creditori, cederà la sua ipoteca agli stessi creditori o acquirenti, e così il marito avrà il suo intento senza bisogno di ricorrere al Tribunale. Non vi ha differenza negli effetti e nella sostanza tra la riduzione vera, onde vengono liberati dall'ipoteca legale tutti gl'immobili non indicati per l'inscrizione, e la cessione fatta dalla moglie della sua ipoteca legale a favore dei creditori del marito. Imperocchè sì nell'uno come nell'altro caso la moglie non può più far uso della sua ipoteca legale sui fondi, che furono l'oggetto della riduzione o della cessione, e ciò contro lo spirito delle disposizioni degli articoli 2144 e 2145, colle quali il legislatore volle impedire che la donna imprudentemente pregiudicasse ai suoi preziosi diritti, la conservazione de'quali importa grandemente all'intera società. Tengo dunque contro la opinione del Troplong che la moglie non possa senza l'osservanza delle cautele prescritte negli articoli 2144 e 2145 posterizzarsi in favore dei creditori del marito.

864. Ma prescindendo dal caso della posterizzazione fatta a favore dei creditori del marito, la moglie potrà fare una cessione a favore di un terzo della sua ipoteca legale? Io credo che si debba fare la seguente distinzione. O la moglie aliena i crediti che tiene contro il marito, ben inteso nei casi in cui una tale alienazione può esserle permessa secondo le regole a cui è subordinata la capacità delle donne maritate a fare contratti, e allora sarà valida la cessione della ipoteca legale come quella che è un accessorio dei crediti ceduti. O la moglie non fa alcuna alienazione dei suoi crediti, e in questo caso non potrà cedere ad altri la sua ipoteca legale, ossia il diritto di anteriorità dalla medesima derivante. Imperocchè, se toglie la legge coll'articolo 2140

Digitized by Google

alla donna il diritto di pattuire nel contratto di matrimonio che non si faccia alcuna inscrizione sopra gli immobili del marito; se durante il matrimonio la riduzione dell'ipoteca legale non può ottenersi che nel modo solenne prescritto negli articoli 2144 e 2145; neppure può esser lecito alla donna maritata cedere ad altri la sua ipoteca legale, perchè altrimenti le citate disposizioni sarebbero illusorie, e la donna, perduto il beneficio della ceduta ipoteca legale, si ridurrebbe, contro il voto del legislatore, alla condizione dei semplici creditori chirografarj.

Articolo 2145.

Non si pronuncierà sentenza sulle domande dei mariti e dei tutori, che sentito il Regio Procuratore, ed in contraddittorio con esso.

Nel caso in cui il Tribunale pronunci la riduzione dell'ipoteca a determinati immobili, saranno cancellate le inscrizioni fatte sopra tutti gli altri.

SOMMARIO.

865. Le dimande fatte dai mariti e tutori per ottenere la riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori danno luogo ad un giudizio contenzioso. Quali persone prendono parte ad un tale giudizio?
866. Se il Regiò Procuratore, in contraddittorio del quale deve farsi il giudizio, potrà appellare dalla sentenza, che concesse la chiesta riduzione.
867. Se potrà appellare la moglie dalla sentenza che favorì la dimanda del marito.
868. Se potrà appellare il Consiglio di famiglia.
869. Quale è il Tribunale competente pel detto giudizio?

Digitized by Google

870. L'ipoteca ridotta si concentra esclusivamente negli immobili indicati per l'inscrizione, senza però perdere nel resto le qualità ed attribuzioni proprie dell'ipoteca legale dispensata dall'inscrizione.

871. Il Codice del Regno delle Due Sicilie ha ripetuto le disposizioni degli articoli 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, e 2139 del Codice Napoleone, aggiungendo però nuove ed opportune cautele atte ad ottenere l'esecuzione della inscrizione della ipoteca legale delle donne maritate e dei minori ed interdetti.

872. Il lodato Codice delle Due Sicilie, attuando una riforma proposta dal Grenier, assegna alle donne rimaste vedove, ai minori divenuti maggiori ed ai loro eredi il termine di un anno a prendere l'inscrizione dell'ipoteca legale, la quale, ove sia inscritta dopo il detto termine, si computa dalla data della inscrizione.

873. Quanto alla riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori il detto Codice delle Due Sicilie ripete le disposizioni del Codice Napoleone.

874. Il Codice di Parma assoggettò alla legge della pubblicità tutte le ipoteche, ed anche le legali dei minori e delle donne maritate, e conciliò l'interesse del credito colla protezione dovuta ai deboli ed agli incapaci obbligando pubblici ufficiali a domandare l'inscrizione dell'ipoteca legale dei minori e delle donne maritate. L'obbligo della rinnovazione delle prese inscrizioni fu addossato sotto diverse pene ai mariti, ai tutori ed ai tutori onorarj.

875. Da qual giorno nasce secondo il Codice di Parma l'ipoteca legale delle donne maritate per garanzia della dote?

876. Anche secondo il Codice di Parma l'ipoteca legale dei minori e delle donnne maritate può essere ridotta a determinati immobili.

877. Ad imitazione del Codice di Parma, anche il Regolamento Ipotecario degli Stati Pontificj ha assoggettato tutte indistintamente le ipoteche alla condizione della pubblicità. Da chi devono domandarsi le inscrizioni delle ipoteche legali secondo il detto Regolamento? E sino a quando dura, senza bisogno di rinnovazione, l'effetto delle inscrizioni delle ipoteche legali?

878. Se le ipoteche legali accordate dal lodato Regolamento possano essere suscettive di riduzione.

879. Confronto del sistema di pubblicità del Sovrano Motuproprio del Granduca di Toscana Leopoldo Secondo del 2 maggio 1836 con quello del Codice Napoleone.

880. Se il citato Motuproprio permetta la riduzione delle ipoteche legali.

881. È giustamente stabilito nella seconda parte dell'articolo 64, nº 1º, del detto Motuproprio che l'esercizio dei diritti d'ipoteca legale non può giovare alla donna per impedire nel concorso di altri creditori la vendita degli immobili alla medesima obbligati.

Digitized by Google

882. Se e quando le persone obbligate a chiedere l'inscrizione delle ipoteche legali, sieno dispensate dal lodato Motuproprio di soddisfare all'obbligo loro imposto, ove accada che si riportino da chi ne abbia interesse ipoteche convenzionali.

883. Il sistema di pubblicità del Codice di Sardegna non è dissimile da quello del Motuproprio del Granduca di Toscana.

884. Quali massime furono stabilite dal Codice di Sardegna relativamente alle persone, a cui fu imposto l'obbligo di far inscrivere le ipoteche legali, non che riguardo alla durata delle inscrizioni di dette ipoteche?

885. Se ed entro quai limiti il Codice di Sardegna permetta la riduzione delle ipoteche legali generali.

886. Nel Progetto Rouher venne proclamato ed attuato il principio della pubblicità assoluta di tutte le ipoteche.

887. Lo stesso principio fu attuato nel Progetto Vatimesnil. In qual modo in questo Progetto si conciliò l'interesse del credito fondiario colla protezione dovuta ai deboli ed agli incapaci? Confronto fra il sistema di pubblicità del Progetto Vatimesnil e quelli della Legge 11 brumaio e del Codice Napoleone. Critica dell'Autore contro la disposizione dell'articolo 2140 del Progetto Vatimesnil.

888. Cenno dell'importante discussione che ebbe luogo avanti l'Assemblea legislativa dell'ultima Repubblica Francese sul punto, se l'ipoteca legale delle donne e dei minori debba dal legislatore essere dispensata dall'obbligo della inscrizione. Osservazioni dell'Autore intorno al piano del Wolowski che proponeva l'abolizione dell'ipoteca legale. — Breve risposta dell'Autore ai principali argomenti, onde i deputati Lherbette, Demante, Gaslonde, Baze ed il ministro Rouher difesero avanti l'Assemblea legislativa la dispensa dall'inscrizione accordata dal Codice Napoleone all'ipoteca legale delle donne maritate, e dei minori ed interdetti. — La pubblicità assoluta di tutte le ipoteche fu avanti la lodata Assemblea calorosamente difesa dai deputati Charlemagne, Marc Dufraisse, dal Relatore della commissione Vatimesnil, e dal Wolowski, dai quali fu censurato il sistema di pubblicità mista del Codice Napoleone. — L'Assemblea Legislativa confermò nuovamente col suo voto la dispensa dall'obbligo della inscrizione accordata dal Codice Napoleone all'ipoteca legale delle donne maritate e dei minori ed interdetti. — La massima adottata dall'Assemblea fu la ripetizione degli articoli 2021, 2032 e 2033 del Codice delle Due Sicilie.

889. L'Assemblea legislativa approvò l'articolo 2136 del Progetto Vatimesnil, col quale era lasciata facoltà alla sposa di rinunziare to-

Digitized by Google

talmente nel contratto di matrimonio alla ipoteca legale accordatale dalla legge.

890. La lodata Assemblea approvò anche l'articolo 2137 del detto Progetto Vatimesnil, col quale era concessa facoltà al Consiglio di famiglia non solo di ridurre a determinati immobili l'ipoteca legale competente al minore, ma altresì di rinunziare interamente alla garanzia dell'ipoteca legale, sì veramente che in quest'ultimo caso la rinunzia sia omologata dal Tribunale. Osservazioni dell'Autore intorno a questa disposizione.

891. Approvò altresì l'articolo 2138 del detto Progetto, col quale era accordato un supplimento d'ipoteca al minore nel caso che i beni, ai quali era stata ristretta l'ipoteca dal Consiglio di famiglia, fossero divenuti insufficienti alla garanzia dell'amministrazione, da avere però effetto dalla data dell'inscrizione.

892. Cenno della discussione che ebbe luogo avanti la sullodata Assemblea sul punto, se pel prezzo del fondo dotale inalienabile venduto dal marito debba accordarsi alla moglie, oltre l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, l'ipoteca legale sui beni del marito. Opinione dell'Autore intorno a questa difficoltà non risoluta dall'Assemblea.

893. L'Assemblea approvò anche gli articoli 2140 e 2141 del Progetto Vatimesnil, onde fu concesso al marito di chiedere durante il matrimonio la riduzione dell'ipoteca della moglie non ostante il dissenso della medesima.

894. Il Codice di Modena adottò il sistema della pubblicità assoluta di tutte le ipoteche, il cui grado deve sempre misurarsi dalla data della inscrizione. A quali persone affida l'incarico della inscrizione della ipoteca legale delle donne maritate e dei minori ed interdetti? Il lodato Codice permette la riduzione a determinati immobili dell'ipoteca legale delle donne maritate e dei minori ed interdetti.

865. Le dimande dei mariti e tutori chiedenti la riduzione della ipoteca delle mogli e dei minori danno luogo ad un giudizio contenzioso. Di ciò non lascia dubbio l'articolo 2145, il quale dichiara che si pronuncierà sentenza sulle domande dei mariti e dei tutori, sentito il Regio Procuratore ed *in contraddittorio con esso*. Le parole — *in contraddittorio con esso* — mostrano che il Tribunale deve dare una sentenza non diversa da quelle dei giudizj contenziosi (1). Il giudizio contenzioso si definisce dal Voet: « Legitima causæ cognitio, discussio, ac definitio inter actorem

(1) Troplong, art. 2145, n. 644.

Digitized by Google

et reum coram Judice facta (1). » Nel giudizio, di cui ora si parla, se la dimanda della riduzione viene fatta da un tutore, l'attore è lo stesso tutore, e due sono i rei convenuti, cioè il surrogato tutore ed il Regio Procuratore. È vero che l'articolo 2143 dice semplicemente che la dimanda del tutore si farà contro il surrogato tutore; ma questa disposizione non deve scompagnarsi da quella dell'articolo 2145, il quale dichiara che non si pronuncierà sentenza sulle domande dei mariti e dei tutori che sentito il Regio Procuratore, *ed in contraddittorio con esso.* Queste parole ultime indicano chiaramente che il Regio Procuratore non è incaricato semplicemente di dare il suo voto, ma che il giudizio tutto deve agitarsi e discutersi in contraddittorio con lui non meno che col surrogato tutore (2). Quando poi la dimanda viene fatta dal marito, l'attore è il marito, e il reo convenuto è il solo Regio Procuratore, perchè soltanto in contraddittorio con esso deve il giudizio agitarsi. La moglie non solo non può essere contraddittrice, ma deve anzi dare alla dimanda del marito il suo assenso, il quale essendo una condizione indispensabile all'apertura del giudizio e alla validità della procedura (3), deve essere necessariamente espresso. Il Regio Procuratore è stato dalla legge rivestito del carattere di parte, onde tuteli con tutto lo zelo e difenda i preziosi diritti delle donne e dei minori, di cui la legge pel bene delle famiglie e della società si è fatta proteggitrice.

866. Si è fatto il dubbio, se il Regio Procuratore potrà appellare dalla sentenza, che accolse la dimanda del marito o tutore, e concesse la riduzione. Mi pare che questo non fosse dubbio da proporsi. Il Regio Procuratore nel giudizio promosso tanto dal tutore quanto dal marito è legittimo contraddittore della fatta dimanda. E come possono appellare dalla sentenza il tutore e il marito, così un eguale diritto competerà al Regio Procuratore, che ha il carattere di parte, giusta il principio stabilito dalla L. 4, § 2, D. *De appell. et relationibus* : « Alio condemnato, is, cujus interest, appellare potest. » Dovrà perciò la sentenza, che favorì la dimanda del tutore, essere intimata tanto al Regio Procuratore, quanto al surrogato tutore, avendo l'uno e

(1) Lib. 5, tit. 1, n. 3.
(2) Persil, art. 2145, n. 1; art. 2143, n. 4.
(3) Troplong, art. 2145, n. 644.

Digitized by Google

l'altro il diritto di appellare, e al solo Procurator Regio quella che secondò la dimanda del marito, essendo il Regio Procuratore il solo contraddittore nel giudizio promosso dal marito (1).

867. Si è anche fatto il dubbio, se la moglie potrà appellare dalla sentenza che favorì la dimanda di riduzione fatta dal marito. Neppur questo era dubbio da proporsi. Non solo nel giudizio promosso dal marito il Regio Procuratore è l'unico legittimo contraddittore, ma la moglie deve anzi necessariamente dare alla dimanda del marito il suo assenso, che è di tutta la procedura la base e il fondamento. Come potrebbe l'appellazione della moglie conciliarsi coll'assenso da lei dato alla dimanda del marito? Non può dunque alla donna accordarsi il diritto di appellare da una sentenza, alla quale essa aderì già anticipatamente coll'assenso dato alla dimanda del marito in sul principio della causa (2).

868. E il Consiglio di famiglia, che diede un voto contrario alla dimanda del tutore o del marito, potrà appellare dalla sentenza del Tribunale che accolse la dimanda? La L. 1, pr. D. *De appell. recip.*, stabilisce il seguente principio: « Non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur. » Hanno dunque il diritto di appellare le parti interessate e chi le rappresenta. Nel giudizio promosso dal tutore la parte interessata è il minore, ma la difesa degli interessi di lui è stata affidata dalla legge al surrogato tutore e al Regio Procuratore, che sono i legittimi contraddittori nel giudizio. Nel giudizio intrapreso dal marito, il difensore dei diritti della moglie è il solo Regio Procuratore. Nell'uno e nell'altro caso il Consiglio di famiglia non è nè parte interessata, nè rappresentante della parte interessata, e il voto di lui è destinato unicamente ad illuminare la coscienza del Tribunale, il quale non è punto obbligato di attenersi al detto voto. Non può quindi il Consiglio di famiglia aver dritto di appellare dalla sentenza, nè a lui dovrà farsene la intimazione; e la stessa sentenza passerà in cosa giudicata scorso il termine ad appellare dalla intimazione fattane al surrogato tutore e al Regio Procuratore, se trattasi di un giudizio promosso dal tutore, o al solo Regio Procuratore nel caso di una domanda fatta dal marito.

(1) Troplong, art. 2145, n. 644.
(2) Troplong, art. 2145, n. 644.

Digitized by Google

869. La legge non dichiara quale sia il Tribunale, avanti il quale il marito e il tutore devono presentare la loro dimanda. Nel silenzio della legge deve ricorrersi alla disposizione dell'articolo 2161, il quale, contemplando in genere l'azione spettante al debitore per ottenere la riduzione delle inscrizioni riportate senza limitazione sopra più fondi oltre il bisogno per la cautela de'crediti dal creditore avente diritto d'ipoteca generale, non può non essere applicabile alla dimanda della riduzione promossa dal marito o dal tutore. Quest'articolo 2161 dispone doversi osservare le regole di competenza stabilite nell'articolo 2159. Ora l'articolo 2159 prescrive che la cancellazione non procedente da reciproco consenso deve chiedersi al Tribunale, nella cui giurisdizione si è fatta l'inscrizione. Parrebbe dunque che il Tribunale, nella cui giurisdizione si trovano i beni colpiti dall'ipoteca legale da ridursi, sia il solo competente. Ma è da avvertirsi che lo stesso articolo 2159 eccettua dalla regola generale ora detta il caso della inscrizione fatta per garanzia d'una condanna eventuale o indeterminata, sulla esecuzione o liquidazione della quale verta giudicio tra il debitore ed il preteso creditore, o essi siano per essere giudicati in un altro Tribunale; nel qual caso l'istanza per la cancellazione deve proporsi o rimettersi a questo Tribunale. Mi pare che questa eccezione sia applicabile al caso della dimanda di riduzione fatta dal tutore, il cui debito verso il minore, eventuale e indeterminato, dovrà a suo tempo liquidarsi avanti il Tribunale del domicilio del tutore. Avanti questo Tribunale adunque dovrà il tutore proporre la dimanda della riduzione dell'ipoteca legale onde è gravato il suo patrimonio oltre il bisogno per la cautela del minore (1). Quanto alla dimanda da presentarsi dal marito, mi pare si debba fare la seguente distinzione. O i crediti della moglie sono certi e liquidi, e in questo caso correrà la regola generale stabilita dall'articolo 2159, e però la dimanda della riduzione dovrà farsi avanti il Tribunale, nella cui giurisdizione sono situati gl'immobili colpiti dalla ipoteca legale. O i crediti della moglie sono illiquidi, eventuali, o indeterminati, e in questo caso la dimanda del marito dovrà proporsi avanti il Tribunale del domicilio dello stesso marito, perchè avanti a questo Tribunale dovranno un giorno liquidarsi i crediti eventuali ed illiquidi della moglie.

870. Gli articoli 2143 e 2144 accordano chiaramente il di-

(1) Persil, art. 2145, n. 2.

Digitized by Google

ritto al tutore e al marito di domandare che l'ipoteca legale generale eccedente notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare i diritti del minore e della moglie sia ristretta agl'immobili bastanti a produrre una piena garanzia. Quando pertanto la sentenza del Tribunale favorisce la dimanda, e riduce l'ipoteca generale del minore o della moglie a determinati immobili, l'ipoteca perde necessariamente il carattere della generalità, e viene concentrata nei soli immobili indicati per l'inscrizione, e tutti gli altri rimangono sciolti del vincolo onde erano gravati, e l'inscrizione accesa sopra gl'immobili, che in forza della sentenza restarono liberi, viene cancellata. Ma, come già si è avvertito più sopra, l'ipoteca onde rimangono gravati gl'immobili, ai quali fu ristretta dalla sentenza del Tribunale, non può perdere il primitivo carattere d'ipoteca legale e tutti gli altri privilegi che accorda il legislatore all'ipoteca legale dei minori e delle donne maritate, ossia la dispensa dall'inscrizione, e il diritto di essere graduata dalle date indicate nell'articolo 2135 (1).

871. Il Codice delle Due Sicilie adottò il falso sistema di pubblicità mista del Codice Napoleone, e dispensando esso pure dall'inscrizione l'ipoteca legale dei minori ed interdetti e delle donne maritate, ha ripetuto negli articoli 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026 le disposizioni degli articoli 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139 del Codice Napoleone. Ma il Codice delle Due Sicilie ha grandemente migliorato le disposizioni del Codice Napoleone, perchè non contento di avere obbligato i mariti e i tutori surrogati all'adempimento della formalità dell'inscrizione, e di averne altresì dato l'incarico al Regio Procuratore presso il Tribunale Civile del domicilio de' mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni, non contento di avere autorizzato i parenti del marito o della moglie, e quelli del minore, o, in mancanza di parenti, gli amici del medesimo a richiedere le dette inscrizioni, ha con saggissima e lodevolissima aggiunta disposto nell'articolo 2027, che i notaj chiamati a rogare l'atto autentico in cui viene costituita la dote, sono tenuti ad inscrivere l'ipoteca legale della medesima, facendosene anticipare la spesa, e ciò senza pregiudizio di ciò che è disposto negli articoli precedenti; nell'articolo 2028, che tale inscrizione dovrà dal notajo stipulatore prendersi fra giorni venti dal dì della stipulazione del contratto matrimoniale;

(1) Troplong, art. 2145, n. 644 bis.

Digitized by Google

nell'articolo 2029, che omettendo il notajo di far eseguire la inscrizione prescritta dai precedenti articoli, potrà esser condannato alla destituzione dall' impiego, oltre la rifazione di ogni danno ed interesse ; nell' articolo 2030, che le Camere notariali vigileranno particolarmente, perchè i notaj adempiano esattamente a ciò che sta prescritto negli articoli precedenti, e che le medesime sono obbligate a denunziarli al Regio Procuratore del Tribunale Civile, perchè di uffizio faccia dichiarare destituiti dall' impiego i trasgressori ; e finalmente nell' articolo 2031, che il Giudice di Circondario competente ed il suo Cancelliere non consegneranno spedizione di alcuna deliberazione di Consigli di famiglia, se pria non si assicurino della già presa inscrizione su i beni del tutore, e che in caso di contravvenzione, essi, oltre alla loro responsabilità personale, saranno solidalmente tenuti alla rifazione de' danni e degl' interessi, e saranno ancora sospesi per un anno dalla loro carica. I Compilatori del Codice delle Due Sicilie non ebbero il coraggio di distruggere il fatale privilegio della dispensa dalla inscrizione accordato dal Codice Napoleone alla ipoteca legale dei minori e delle donne maritate ; ma almeno colle disposizioni savissime or ora accennate resero quasi certo l'adempimento della detta formalità, che è la prima e più forte salvaguardia del credito fondiario.

872. Per Diritto Romano l' ipoteca legale accordata alla donna a garanzia della dote era esercibile da qualunque erede estraneo ; ma l' esorbitante privilegio attribuito alla stessa ipoteca, onde era preferita a qualunque altra antèriore, spettava alla donna soltanto ed ai suoi figli eredi, come insegna il Vinnio, e non agli eredi estranei : « Itaque recte DD. concludunt, liberos eosdemque heredes mulieris idem privilegium prælationis habere, quod haberet mater eorum si viveret, licet id aliis heredibus non competat (1). » Quanto al Codice Napoleone, abbiamo detto più sopra (2) che essendo il privilegio della dispensa dalla inscrizione inerente alla ipoteca legale delle donne maritate e dei minori, di cui è una semplice modalità, non può non competere alle donne rimaste vedove, ai minori già fatti maggiori, ed ai loro eredi, nei quali in un coi crediti si trasmette l' ipoteca. Era però questo

(1) Comment. Instit., lib. 4, tit. 6, § 29, sotto le parole — *Præferri autem.* —

(2) N. 802.

Digitized by Google

punto da alcuni Interpreti del Diritto Francese considerato come un soggetto di gravissima difficoltà (1), e il Grenier non dubita di chiamare contrario allo spirito del Sistema Ipotecario, che ha per base la pubblicità, il Parere del Consiglio di Stato già sopra citato (2), secondo il quale l' ipoteca delle donne e dei minori continua col privilegio della dispensa dalla inscrizione anche dopo che cessò la tutela o rimase sciolto il matrimonio, ed altresì in favore degli eredi (3). A me però sembrano ingiuste le critiche del Grenier contro l' interpretazione fatta dal Consiglio di Stato col citato Parere. Il Consiglio di Stato non poteva dare una diversa interpretazione alla legge che accordò in modo assoluto e senza restrizioni e limiti il privilegio della dispensa dalla inscrizione alla ipoteca legale dei minori e delle donne maritate, la quale, finchè rimane in vita, non può non godere delle prerogative che le furono dal legislatore attribuite (4). Ciò che è inconciliabile col sistema della pubblicità non è il citato Parere, che interpretò una legge esistente, ma sì bene la stessa disposizione dell' articolo 2135, onde fu accordata la fatale dispensa dall' obbligo della inscrizione alla ipoteca legale delle donne e dei minori. Il Grenier dovea muovere le sue critiche ed i suoi rimproveri contro la legge, e non contro il Consiglio di Stato, il quale interpretando una legge scritta non poteva metter limiti e restrizioni non aggiunte dal legislatore al modo di essere della ipoteca legale dei minori e delle donne, la quale anche dopo la morte del marito, dopo l' età maggiore a cui pervenne il minore, e dopo la morte della donna e del minore, non può cambiar natura e perdere il carattere che le fu impresso, e le prerogative che le furono attribuite. Il Parere del Consiglio di Stato, che interpretò, senza voler derogare alla legge, la disposizione del Codice Civile, la quale associa in modo assoluto all' esistenza dell' ipoteca legale dei minori e delle donne il privilegio della dispensa dalla inscrizione, non merita a parer mio alcuna critica. È però certo che la riforma proposta dal Grenier, quella cioè dell' assegnazione alla vedova, ai minori dive-

(1) Persil, art. 2135, § 1, n. 6; art. 2135, § 2, n. 16. Duranton, tome XI, n. 38.

(2) N. 802.

(3) Vedi N. 802, Nota 3, pag. 52.

(4) Duranton, tome XI, n. 38.

Digitized by Google

nuti maggiori, ed agli eredi della moglie e del minore di un determinato termine a domandare l' inscrizione dell' ipoteca legale, renderebbe men cattiva legge, e scemerebbe in parte i gravissimi inconvenienti, che sono l' inevitabile conseguenza del privilegio della dispensa dall' inscrizione attribuito in modo assoluto alla detta ipoteca coll' articolo 2135, dispensa che rompe l' armonia e l' unità del Sistema Ipotecario fondato sulla pubblicità, e ne rende vano lo scopo. Anche il Duranton lamenta gl' inconvenienti che possono nascere dalla continuazione del privilegio della dispensa dalla inscrizione dopo la morte della moglie e del minore in favore degli eredi, e dopo la morte del marito in favore della donna rimasta vedova, e dopo che cessò la tutela in favore del minore divenuto maggiore, ma dice che questi sono una conseguenza dell' ipoteca occulta, e che è tale nella legislazione del Codice Napoleone l' ipoteca legale dei minori e delle donne (1). È verissimo che gl' inconvenienti, a cui accenna il Duranton, sono il risultato necessario di una ipoteca occulta; ma è vero altresì che i Compilatori del Codice Napoleone li avrebbero resi meno gravi, assoggettando le ipoteche legali delle donne e dei minori all' obbligo della pubblicità, cessate le cause onde furono indotti ad accordare alle dette ipoteche il favore dell' ombra e del mistero. L' utile riforma con calore domandata dal Grenier fu attuata dal Codice delle Due Sicilie, il quale stabilisce nell' articolo 2032, che sciolto il matrimonio per morte del marito, se mai non siasi presa l' inscrizione della dote, la vedova per conservare la sua ipoteca legale sarà tenuta di prendere l' inscrizione fra il termine

(1) « Sans doute, le système de la publicité, qui fait la base de notre régime hypothécaire, peut en souffrir quelque atteinte: la créance de la femme ou du mineur peut durer fort longtemps, trente, quarante, cinquante ans peut-être, depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, par suite de reconnaissances ou de minorités qui seraient venues à se succéder, et les tiers auront pu recevoir des hypothèques sur les biens sans connaître l'existence de l'hypothèque légale; ces biens peuvent même avoir changé plusieurs fois de main sans que les acquéreurs aient rempli les formalités prescrites pour la purge de cette hypothèque, ignorant qu'elle existait. Tout cela est vrai; mais il n'y a pas de système parfait; c'est un des inconvénients attachés à l'hypothèque occulte, et l'on ne peut nier, sous le Code, que celle de la femme, du mineur ou de l'interdit ne soit de cette nature, nonobstant l'injonction faite par la loi aux maris, aux tuteurs et subrogés tuteurs, de la rendre publique par l'inscription. » (Duranton, tome XI, n. 38.)

Digitized by Google

di un anno, e che dopo questo termine l'ipoteca prenderà il suo rango dal dì della inscrizione, senza rimontare all'epoca del contratto matrimoniale; e nell'articolo 2033 similmente, che se non siasi presa l'inscrizione su i beni del tutore, il minore divenuto maggiore sarà tenuto, per conservare la sua ipoteca legale, di prenderne inscrizione fra un anno a contare dalla sua maggiore età, e che altrimenti, scorso questo termine, l'ipoteca avrà il suo rango dal dì della inscrizione. È altresì stabilito nella seconda parte del citato articolo 2033, che l'ipoteca legale conceduta alle donne ed a' minori, tuttochè non inscritta, si trasmette a' loro eredi anche estranei; che essi nondimeno per conservarla saranno tenuti di prendere l'inscrizione fra un anno dal dì dell'aperta successione, ovvero fra il tempo che rimarrà per compire l'anno indicato nei due precedenti articoli, quante volte siano succeduti alla donna dopo la di lei vedovanza, o al minore dopo la maggiore età; e che scorso il termine suddetto, l'ipoteca avrà il suo rango dal dì della inscrizione. Anche il Troplong nella sua dottissima Prefazione al Trattato — *Des Privilèges et Hypothèques* — parlando delle modificazioni portate dal Codice delle Due Sicilie al Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, dichiara che colle succitate disposizioni degli articoli 2032 e 2033 fu incarnata l'idea proposta dal Grenier (1).

873. Le disposizioni degli articoli 2140, 2141, 2142, 2143, 2144 e 2145 del Codice Napoleone, relative alla riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori, sono ripetute senza alcuna modificazione negli articoli 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, e 2039 del Codice delle Due Sicilie.

874. Le disposizioni dei citati articoli 2032 e 2033 del Codice delle Due Sicilie furono un primo passo verso la pubblicità assoluta delle ipoteche legali dei minori e delle donne. Ebbero il coraggio, che mancò ai Compilatori del Codice delle Due Sicilie, di attuarla con una radicale riforma i Compilatori del Codice di Parma pubblicato nel 23 marzo 1820, disponendo in termini generali ed assoluti e senza alcuna eccezione nell'articolo 2186,

(1) « Lorsque le mariage est dissous, ou que la minorité a cessé, le même Code veut que la veuve et le mineur prennent inscription dans le délai d'un an, à compter de la dissolution du mariage ou de la majorité. Cette disposition réalise un vœu émis par M. Grenier, pour améliorer le système du Code Civil. »

Digitized by Google

che l'ipoteca legale, giudiziale e convenzionale deve essere notificata nelle forme e ne' termini prescritti dalla legge; e nell'articolo 2214, che l'ipoteca, sia legale, sia giudiziale o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno della notificazione fatta eseguire nella forma dalla legge determinata. Ma non per questo abbandonarono al caso e alla diligenza dei mariti e tutori l'adempimento della formalità dell'inscrizione dell'ipoteca legale delle donne e dei minori. Male allora avrebbero garantiti i sacri diritti di queste persone, che per difetto di età o debolezza di sesso furono in tutti i tempi antichi e moderni, e presso tutti i popoli, tutelate e difese sotto l'ombra proteggitrice dello scudo della legge. Allora il Troplong avrebbe ragione di dire che il sistema del Codice Napoleone, quanto alle garanzie accordate ai minori e alle donne, « répond mieux que tous les autres systèmes aux besoins de la société (1). » Conciliare la difesa e la protezione del credito fondiario colla tutela dei diritti delle donne e dei minori, mantenere l'unità e l'armonia del sistema di pubblicità senza esporre a pericolo i diritti dei deboli, è questo il grave cómpito che al legislatore s'appartiene. I Compilatori del Codice Napoleone immolarono il credito per difendere i diritti delle donne e dei minori, e il loro sistema riuscì una trappola e un inganno, anzichè una guarentigia e una difesa pei somministratori. Illuminati dalla esperienza i Compilatori del Codice Parmense trovarono modo di conciliare la difesa del credito colla tutela dei diritti dei deboli, prescrivendo nell'articolo 2187, che la notificazione dell'ipoteca legale attribuita alla moglie dovrà essere fatta dal Notajo che avrà ricevuto il contratto di matrimonio prima della scadenza del termine stabilito pel controllo dell'atto medesimo; nell'articolo 2188, che la notificazione dell'ipoteca legale attribuita alle persone soggette a tutela dovrà essere fatta dal Cancelliere del Pretôre, nel cui uffizio sono registrate le tutele, e ciò entro il termine di venti giorni da quello, in cui viene inscritta la tutela; e nell'articolo 2189, che il Notajo e il Cancelliere sono tenuti alla esecuzione di quanto è loro prescritto ne' due articoli precedenti, sotto pena dei danni ed interessi, che potessero derivare dalla mancanza o dal ritardo della notificazione. Secondo l'articolo 2137 del Codice Napoleone, i tutori surrogati sono tenuti sotto la loro risponsabilità persona-

(1) Préface.

Digitized by Google

le, e sotto pena di tutti i danni ed interessi, d'invigilare ad oggetto che l'inscrizione dell'ipoteca legale del minore sia fatta senza ritardo sopra i beni del tutore per la di lui amministrazione, ed anche di farla essi medesimi eseguire. Si disse che i tutori surrogati non potevano essere responsabili dell'emenda dei danni ed interessi, di cui parla il citato articolo 2137, se non che in favore dei terzi, perchè i minori non potevano mai essere pregiudicati dalla negligenza dei tutori surrogati, essendo l'ipoteca, ad essi attribuita, per l'interesse loro dispensata dall'obbligo della inscrizione. Al contrario la pena dei danni ed interessi, alla quale sono tenuti il Notajo e il Cancelliere secondo il citato articolo 2189 del Codice di Parma, è tutta in favore delle mogli e dei minori, perchè questi soli, e non i terzi, possono ricever danno dalla mancanza o dal ritardo della notificazione. È poi saviamente prescritto nell'articolo 2204 che la notificazione delle ipoteche legali per le tutele richiesta dal Cancelliere del Pretore dovrà essere ricevuta quanto alla tassa e al salario gratuitamente dal Conservatore.

Secondo l'articolo 2205 del Codice di Parma cessa l'effetto delle notificazioni delle ipoteche, se prima della scadenza di dieci anni dal giorno della loro data non si sono rinnovate, e le notificazioni rinnovate dopo il corso del decennio non rendono efficace l'ipoteca che dal giorno della rinnovazione. Posta questa disposizione, non bastava che i Compilatori del Codice di Parma obbligassero il Notajo e il Cancelliere a fare la notificazione della ipoteca legale delle donne maritate e dei minori. Era necessario altresì che determinassero le persone, a cui l'obbligo spettasse della rinnovazione. Non poteva darsi quest'incarico al Notajo che ricevè il contratto di matrimonio, perchè, se la prima notificazione può considerarsi come il seguito delle formalità del ricevuto contratto, dopochè questo ottenne il suo compimento, il cómpito del Notaro è terminato. Lo stesso dicasi del Cancelliere del Pretore rispetto alla ipoteca dei minori. Il Codice di Parma perciò prescrive nell'articolo 2207, che le notificazioni delle ipoteche sui beni dei mariti e de' tutori potranno essere rinnovate ad istanza della moglie e delle persone soggette a tutela, o de' parenti tanto del marito quanto della moglie, e di quelli delle persone soggette a tutela o de' loro amici; che i mariti però ed i tutori saranno tenuti a chiedere la rinnovazione delle notifica-

Digitized by Google

zioni sui loro beni; che se ommettono di chiedere o far eseguire la detta rinnovazione, ed acconsentono che si stabiliscano privilegi o ipoteche sui loro immobili, senza dichiarare espressamente o la qualità di tutori, o il debito della dote e delle convenzioni matrimoniali verso la moglie, saranno considerati colpevoli di stellionato; che i mariti incorreranno inoltre la perdita de'lucri nuziali; e finalmente che i tutori onorarj saranno tenuti, sotto pena del risarcimento de' danni, che ne potessero derivare alle persone soggette a tutela, d' invigilare perchè la rinnovazione delle notificazioni si faccia senza ritardo sopra i beni del tutore, ed anche di farla essi medesimi eseguire. Ogni pericolo sarebbe stato tolto radicalmente per le donne e pei minori, quando i Compilatori del Codice di Parma avessero abolita e proscritta l' ingiustificabile formalità della rinnovazione delle notificazioni. Ad ogni modo, ammessa la necessità della detta rinnovazione, colle citate disposizioni ha fatto il Codice di Parma quanto era necessario per assicurare l' adempimento della detta formalità, tanto più che il modo semplicissimo di rinnovazione introdotto dal Codice di Parma ne rende agevole l' esecuzione alla stessa donna e al minore, qualunque possa essere l' influenza che su loro eserciti l' autorità del marito o del tutore. Infatti, secondo l'articolo 2206 per fare le rinnovazioni, il creditore non è tenuto se non che a presentare o far presentare al Conservatore delle ipoteche la cartella, quando l' abbia, della notificazione da rinnovarsi; e quando anche il creditore avesse perduta la cartella dell' antecedente notificazione, il Conservatore deve dargliene una nuova copia.

875. Il Codice Napoleone lasciò aperto il campo alla questione, di cui abbiamo parlato più sopra (1), se l' ipoteca legale per garanzia della dote e delle convenzioni matrimoniali sia efficace dal dì del contratto del matrimonio, oppure dal dì soltano della celebrazione dello stesso matrimonio. Questa questione è importantissima, trattandosi di una ipoteca che essendo dispensata dalla inscrizione prende il rango dal dì appunto, in cui divenne efficace ed acquistò forza. Secondo il Codice di Parma anche la ipoteca della donne maritate deve essere notificata, e prende il rango dal dì della notificazione. Ad ogni modo, siccome la notificazione suppone la preesistenza della ipoteca, così l'artico-

(1) N. 806.

Digitized by Google

lo 2175 del Codice di Parma dichiara che l'ipoteca legale sui beni del marito nasce dal momento della costituzione della dote, *ancorchè il pagamento ne sia eseguito posteriormente*. Colle quali parole — *ancorchè il pagamento ne sia eseguito posteriormente* — fu tolto il dubbio, se basti a dar vita all'ipoteca legale la semplice costituzione della dote, o sia altresì necessario il pagamento o consegna della dote nelle mani del marito, dubbio deciso secondo il principio stabilito nella L. 1, D. *Qui pot. in pignore:* « Non utique solutionum observanda sunt tempora: sed dies contractæ obligationis. »

876. Quanto finalmente alla riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e de' minori, anche il Codice di Parma, ad imitazione delle disposizioni contenute negli articoli 2140, 2141 e 2142 del Codice Napoleone, dichiara nell'articolo 2190, che quando nel contratto di matrimonio i contraenti avranno convenuto che l'ipoteca non sia costituita che sopra uno o più determinati stabili del marito, la notificazione si farà unicamente sopra gli stabili ipotecati; che gli altri, che non saranno stati indicati, rimarranno liberi e sciolti da ipoteca; che lo stesso avrà luogo per gli stabili del tutore, quando il Giudice avrà dichiarato che non si faccia la notificazione che sopra stabili determinati; e nell'articolo 2191, che non si potrà mai pattuire nel contratto di matrimonio, nè dichiarare dal Giudice rispetto al tutore, che non sia costituita alcuna ipoteca, e nemmeno che non si faccia alcuna notificazione.

Secondo l'articolo 2140 del Codice Napoleone, perchè la donna possa ridurre nel contratto di matrimonio la sua ipoteca legale ad alcuni immobili determinati, è assolutamente necessario, come si disse, che sia maggiore di età. Questa severità però del legislatore è criticata da non pochi Interpreti, e fra gli altri dal Troplong, il quale così si esprime: « Convenons cependant qu'on ne comprend pas facilement les motifs qui ont pu porter le législateur à l'exiger. Pourquoi en effet n'appliquerait-on pas à la femme mineure qui en se mariant veut spécialiser son hypothèque, les dispositions des articles 1039 et 1398 du Code Civil (1)? » A me pare giustissima la critica del Troplong. Perchè infatti una donna minore debitamente assistita non potrà

(1) Art. 2140, n. 637 bis.

Digitized by Google

consentire alla riduzione della sua ipoteca legale, mentre il minore capace a contrarre matrimonio è pure capace secondo l'articolo 1398 di prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto, purchè sia assistito dalle persone, il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio? Questa critica non può farsi al Codice di Parma, il quale non richiede l'età maggiore nella donna che consente alla riduzione, e dichiara in termini generali nell'articolo 2190 che la notificazione si farà unicamente sopra gli stabili ipotecati, quando nel contratto di matrimonio i contraenti avranno convenuto che l'ipoteca non sia costituita che sopra uno o più determinati stabili del marito.

Il Codice Napoleone negli articoli 2143, 2144 e 2145 prescrive cautele e norme speciali per la riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori, che non fu ridotta nell'atto di nomina del tutore o nel contratto di matrimonio. E siccome l'articolo 2161 accorda azione al debitore per ottenere la cancellazione delle inscrizioni in quella parte che eccede la conveniente proporzione, ogni qualvolta le inscrizioni stesse riportate senza limitazione dal creditore avente diritto d'ipoteca generale cadono sopra più fondi oltre il bisogno per la cautela de' crediti; così è nato il dubbio, se il marito e il tutore potranno, come qualunque altro debitore, giovarsi della disposizione del detto articolo 2161, oppure se la riduzione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori dovrà sempre domandarsi ed ottenersi coll'osservanza delle norme stabilite nei citati articoli 2143, 2144 e 2145 (1). L'accennato dubbio ha grande importanza nel caso segnatamente di una riduzione chiesta dal marito. Imperocchè l'articolo 2144 vuole che la dimanda del marito sia fatta coll'assenso della moglie, laddove l'azione accordata dal citato articolo 2161 al debitore deve muoversi contro il creditore. Esternai già il mio giudizio intorno a questo dubbio, sostenendo che i mariti e i tutori non possono mai prescindere dalle norme speciali prescritte coi citati articoli 2143, 2144 e 2145. Ma lasciata da banda la soluzione del detto dubbio fatta colle regole di interpretazione, da cui non può allontanarsi il giureconsulto, non veggo il perchè la riduzione della ipoteca legale dei minori e delle donne debba in giudizio ottenersi con norme particolari, mentre è accordata un'azione a

(1) N. 852.

Digitized by Google

qualunque debitore colpito da un' ipoteca generale per ottenere la riduzione delle inscrizioni che eccedono il bisogno di una conveniente garanzia proporzionata al credito. Perchè al marito che dimanda in giudizio la riduzione della ipoteca legale della moglie sarà necessario l' assenso della medesima, se qualunque debitore, i cui beni sono gravati da una ipoteca generale, può dimandare ed ottenere la riduzione malgrado la volontà del creditore? Con migliore consiglio i Compilatori del Codice di Parma subordinarono la dimanda di riduzione da farsi dai mariti e dai tutori alla disposizione generale dell' articolo 2208, il quale stabilisce che le notificazioni fatte per le ipoteche giudiziali e per le legali, che si estendono ai beni presenti e futuri del debitore, potranno essere per sentenza del Tribunale cancellate in quella parte che eccede la conveniente proporzione.

877. Il bell' esempio dato dal Codice di Parma fu imitato e seguito dai Compilatori del Regolamento Ipotecario degli Stati Pontificj pubblicato il 10 novembre 1834, nel quale non è fatta alcuna eccezione in favore delle donne e dei minori alla regola generale stabilita col § 131, il quale dispone, che le ipoteche si conservano col mezzo della inscrizione sui registri a ciò destinati nelle forme prescritte dalla legge, nè all' altra regola generale del § 178, giusta la quale i creditori, che hanno ipoteca legalmente inscritta, sono collocati e pagati secondo l' ordine delle inscrizioni. Dispone pertanto il lodato Regolamento nel § 132, che la ipoteca legale attribuita alle donne dal § 117, n° 1°, cioè sopra i beni della successione per la dote loro dovuta dai maschi escludenti, dovrà essere inscritta a diligenza di quelle persone che sono tenute a dotarle; che tali persone dovranno pure fare inscrivere la ipoteca nel caso in cui la dote venga investita a forma del § 22; che i Notaj che avranno stipulato l' atto d' investimento, sono obbligati, *in solidum* con le persone suddette, a procurare la inscrizione; che qualora non sia fatta la inscrizione da coloro che debbono eseguirla, le persone obbligate a dotare saranno condannate ad una doppia dotazione; e che il Notajo stipulante sarà condannato alla emenda de'danni ed interessi. Quanto poi alla ipoteca legale attribuita alle mogli sopra i beni de' mariti dallo stesso § 117, n° 2°, cioè per la dote ai medesimi assegnata, e per la esecuzione dei patti nuziali, dispone nel § 133 che una tale ipoteca dovrà essere inscritta a diligenza degli stessi mariti,

Digitized by Google

e del Notajo stipulante, *in solidum* col medesimo; che i mariti, non facendo la inscrizione, potranno, in qualunque tempo, essere astretti, anche durante il matrimonio, al pagamento della dote; che questa sarà investita in beni immobili, il dominio dei quali si trasferirà alla moglie con la sola riserva de' frutti in favore del marito; che questi sarà inoltre soggetto alle conseguenze dello stellionato, quando abbia luogo in conformità delle leggi; e che il Notajo sarà condannato alla emenda dei danni ed interessi come al § precedente. Dispone inoltre nel § 134, che la ipoteca legale attribuita ai pupilli, ai minori, agli interdetti dal suddetto § 117, n° 3°, sopra i beni presenti e futuri dei tutori, curatori o altri amministratori, per le obbligazioni derivanti dalla loro gestione, dovrà essere inscritta a diligenza degli stessi tutori, curatori o amministratori, allorchè assumeranno la tutela, la cura o l' amministrazione, e del Cancelliere del Tribunale o del Notajo, per di cui ministero sarà esteso o stipulato l' atto di assunzione; che il tutore, curatore o amministratore, ed il Cancelliere o Notajo saranno tenuti solidalmente; che i tutori, i curatori e gli amministratori che trascurassero la inscrizione, saranno rimossi dal loro officio, e nel caso in cui dal rendiconto della loro gestione risultassero debitori, saranno condannati al doppio pagamento del debito, e ciò senza pregiudizio dell' arresto personale, a cui, eccettuati i soli tutori e curatori legittimi, saranno soggetti; e che i Cancellieri e Notaj saranno condannati alla emenda de' danni ed interessi. E nel § 135 dispone altresì, che la inscrizione delle ipoteche contemplate dai §§ 132 al 134 potrà inoltre essere richiesta da tutti i parenti delle donne e de' mariti, de' pupilli, dei minori, degl' interdetti, e dalle stesse donne, interdetti o minori. Sia lode ai Compilatori del lodato Regolamento che seppero, senza rompere con improvide eccezioni e dispense l' armonia e l' unità del sistema della pubblicità, conciliare con opportune e saggie cautele l' interesse del credito colla protezione e difesa dei deboli! Dichiara altresì il citato Regolamento nel § 136, che la inscrizione delle ipoteche legali attribuite ai luoghi pii, ai pubblici stabilimenti, alle chiese, alle corporazioni, al patrimonio degli studj, saranno fatte a diligenza de' respettivi amministratori, sotto pena della rimozione e della emenda de' danni ed interessi; e nel § 137, che le inscrizioni delle ipoteche di qualunque specie a profitto del pubblico erario sa-

Digitized by Google

ranno fatte a richiesta del Commissario generale della Camera Apostolica.

Tolta e soppressa la fatale dispensa dall' obbligo della inscrizione, accordata dal Codice Napoleone ad alcune ipoteche legali, e sottoposte le ipoteche tutte, senza eccezione, al rigoroso sistema della pubblicità, non doveva il legislatore contentarsi, come si notò altrove, delle sole cautele atte ad assicurare l' esecuzione della prima inscrizione della ipoteca legale dei minori e delle donne. Era necessario altresì o abolire l' obbligo della rinnovazione delle inscrizioni, o prescrivere ulteriori norme e cautele che garantissero l' adempimento della rinnovazione delle accese inscrizioni. Imperocchè poco importa che le donne ed i minori perdano i vantaggi della ipoteca loro attribuita dalla legge per mancanza d' inscrizione o per difetto di rinnovazione. Il Codice di Parma colla disposizione del già citato articolo 2207 addossa l' obbligo della rinnovazione sotto diverse pene ai mariti, ai tutori ed anche ai tutori onorarj. Ma può notarsi che colla citata disposizione del Codice di Parma non è l' adempimento della formalità della rinnovazione assicurato con eguale certezza come quello della prima inscrizione. Imperocchè, mentre la inscrizione è raccomandata a due pubblici uffiziali, cioè al Notajo che riceve il contratto di matrimonio, e al Cancelliere del Pretore nel cui uffizio sono registrate le tutele, al contrario il peso della rinnovazione è affidato semplicemente allo zelo e alla responsabilità dei mariti e tutori. Il Regolamento Pontificio ha in questa parte meglio del Codice di Parma provveduto all' interesse delle persone protette dalla ipoteca legale, prescrivendo nel § 161, che le inscrizioni delle ipoteche legali accordate alle donne dal § 117, n° 1°, sopra i beni della successione per la dote loro dovuta dai maschi escludenti, produrranno effetto fino alla consegna o rinvestimento della dote; che quelle che si accordano alle mogli dal suddetto § 117, n° 2°, sopra tutti i beni de' mariti per la dote e per la esecuzione dei patti nuziali, produrranno effetto durante la loro vita, e tre mesi dopo la morte; che quelle che si accordano dallo stesso § 117, n° 3°, ai pupilli, ai minori, agli interdetti sopra i beni dei tutori, curatori o altri amministatori per le obbligazioni derivanti dalla loro gestione, produrranno effetto durante la tutela o cura, e sei mesi dopo che sarà cessata. Siccome le ipoteche legali delle mogli e dei minori non furono dispensate in modo as-

Digitized by Google

soluto dall' obbligo della rinnovazione, ma giusta il citato § 161 produce effetto quella delle mogli durante soltanto la loro vita, e tre mesi dopo la morte, e quella dei pupilli, minori ed interdetti durante la tutela o cura e sei mesi dopo; perciò nel § 164 è stabilito che gli eredi delle donne, i pupilli, i minori fatti maggiori, e gl' interdetti restituiti alla libera amministrazione de' proprj beni dovranno rinnovare in proprio nome la inscrizione; i primi per conservare la ipoteca generale per le doti e pei patti convenuti nel contratto di matrimonio; i secondi per conservare egualmente la ipoteca generale pel credito che risulterà dal rendiconto: e che saranno quindi tenuti alle rinnovazioni successive, come viene prescritto agli altri creditori ipotecarj. Dispone finalmente lo stesso Regolamento nel § 162 che le inscrizioni di tutte le ipoteche, siano legali, siano giudiziarie, siano convenzionali, in favore dell' erario pubblico, e delle persone o corpi morali designati nel § 117, n° 4° e 5°, e nel § 118, produrranno effetto sintantochè ne venga eseguito il cancellamento.

878. Ad imitazione poi dei già citati articoli 2190 e 2191 del Codice di Parma, il lodato Regolamento Pontificio dispone nel § 138, che quando nel contratto di matrimonio i contraenti avranno convenuto che l' effetto della ipoteca legale debba limitarsi ad uno o più immobili determinati, la inscrizione si farà unicamente sui medesimi, e gli altri beni del marito rimarranno liberi dalla ipoteca; e che lo stesso avrà luogo per gl' immobili de' tutori, curatori, o altri amministratori, de' fideiussori e di quelli che prestano cauzioni giudiziarie, quando i Giudici avranno prescritto che la inscrizione si faccia sopra immobili determinati; e nel § 139, che non si potrà mai pattuire nel contratto di matrimonio, nè dichiarare dai Giudici, nei casi del § precedente, che non siano sottoposti i beni a veruna ipoteca, e nemmeno che non si faccia alcuna inscrizione. È finalmente da avvertirsi che per la riduzione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori da ottenersi durante il matrimonio e la tutela il citato Regolamento non prescrive alcuna norma speciale, e perciò i mariti ed i tutori devono giovarsi della disposizione generale del § 226, il quale dispone che il Tribunale può ordinare che si riducano le inscrizioni eccessive, quando trattasi d' ipoteche generali che derivano dalla legge, o dai giudicati.

Digitized by Google

879. Il Granduca di Toscana Leopoldo Secondo migliorò anch'esso col suo Motuproprio sopra i privilegi e le ipoteche del 2 maggio 1836 il sistema misto di pubblicità del Codice Napoleone; ma non portò la riforma sin dove era necessario, e sin dove la spinsero il Codice di Parma e il Regolameuto Ipotecario degli Stati Pontificj. Infatti, al principio stabilito nell'articolo 106, secondo il quale l'ordine ed il grado delle ipoteche è determinato dalla data materiale della inscrizione eseguita sui registri del Conservatore del Circondario nel quale esistono i beni alla medesima sottoposti, aggiunge la dichiarazione — *eccettuati i casi espressamente indicati*, — colla quale rimane vulnerata la massima fondamentale del sistema della pubblicità, il quale domanda che il grado di qualunque ipoteca si misuri dalla data della inscrizione. Le eccezioni, a cui accenna il citato articolo 106, sono determinate nell'articolo 100, il quale dispone che per eseguire utilmente le inscrizioni indicate agli articoli 97 e 98 a favore delle mogli e delle altre persone cautelate colle medesime, è accordato il termine di un mese dal giorno in cui nascono le rispettive ipoteche legali; e che, quando siano accese durante il detto termine, operano l'effetto di far sussistere le dette ipoteche, e renderle efficaci dallo stesso giorno in cui prendono vita. È però grande la differenza tra il sistema toscano e quello del Codice Napoleone. Secondo questo Codice le ipoteche legali hanno piena efficacia in vantaggio dei minori e delle donne maritate dal giorno in cui prendono vita indipendentemente da qualunque inscrizione. Al contrario, secondo la Legge Toscana, le ipoteche tutte ed anche le legali non possono mai avere efficacia ed ottener grado senza l'inscrizione, la quale, quanto alla ipoteca accordata alle mogli dall'articolo 64, nº 1º, forma un obbligo dei mariti e degli ascendenti nel medesimo rammentati, giusta la disposizione dell'articolo 97; e quanto alla ipoteca accordata ai minori e agli interdetti, forma, giusta l'articolo 98, un obbligo dei tutori, dei patrigni nel loro caso, dei curatori, dei Provveditori dei pupilli nei luoghi nei quali sono stabiliti, e, dove mancano, dei Giusdicenti rivestiti di competenza economica pupillare. Ma gli effetti della inscrizione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori sono diversi secondo che è richiesta entro il termine di un mese stabilito col detto articolo 100, oppure dopo il detto termine. Nel primo caso le ipoteche in forza del citato

Digitized by Google

articolo 100 hanno efficacia e grado dal giorno in cui prendono vita, cosicchè non risentono pregiudizio alcuno dalle inscrizioni diverse, le quali nell'intervallo del mese e in qualunque suo giorno possono accendersi sui beni dei mariti, degli ascendenti, dei tutori, dei patrigni e dei curatori per altre loro obbligazioni. Nell'altro caso, quando cioè le inscrizioni delle ipoteche legali delle mogli, dei minori, e degli interdetti sono richieste dopo il termine del mese assegnato col citato articolo 100, le dette ipoteche giusta la disposizione dell'articolo 102 non si rendono efficaci che dal dì in cui vengono inscritte. Perciò le ipoteche legali accordate dall'articolo 64, n° 1 e n° 2, alla moglie ed ai minori ed agl'interdetti misurar devonsi dal dì della costituzione della dote e delle convenzioni matrimoniali e da quello dell'accettazione della tutela e cura, se le inscrizioni furono accese entro il termine di un mese dal giorno in cui le ipoteche stesse ebbero vita; ed al contrario dalla data delle rispettive inscrizioni giusta la regola generale dell'articolo 106, se furono accese un mese dopo la costituzione della dote e la stipulazione delle convenzioni matrimoniali e l'accettazione della tutela e della cura. E il termine del mese accordato dal detto articolo 100 per eseguire utilmente le inscrizioni a favore delle mogli, dei minori ed interdetti, è perentorio e fatale; talmentechè, se l'ascendente, il marito, il tutore, il patrigno, e il curatore viene a mancare nel decorso del mese e prima di avere adempito all'obbligo della inscrizione, subentrano, giusta la disposizione dell'articolo 101, i di lui eredi nell'obbligo di eseguirla, ma senza alcuna proroga del termine, continuando a decorrere quello incominciato vivente il suo autore, e colle conseguenze medesime. La Legge Toscana assegnando il termine di un mese per eseguire le inscrizioni delle suddette ipoteche legali, si attenne al sistema adottato dal Codice Napoleone rispetto ai privilegi dei coeredi e dei creditori e legatarj chiedenti la separazione dei patrimonj, ai quali fu accordato un determinato termine a domandare le inscrizioni, e perciò la disposizione dell'articolo 100 della Legge Toscana trae seco gli stessi inconvenienti ch'io ebbi a lamentare contro le disposizioni degli articoli 2109 e 2111 del Codice Napoleone (1). Ad ogni modo la Legge Toscana recò un grandissimo miglioramento al falso sistema del Codice Napoleone, che accorda una

(1) Vol. II, n. 530, pag. 422.

Digitized by Google

dispensa assoluta dall' obbligo della inscrizione alle ipoteche legali dei minori e delle donne, dispensa che annebbiando la luce della pubblicità fa onta e danno al credito fondiario. E se il franco ardire dei Compilatori del Codice di Parma e del Regolamento Ipotecario Pontificio, i quali adottarono il sistema dell' assoluta pubblicità senza dispense ed eccezioni, non avesse indicata al Toscano Legislatore la vera via da tenersi, certamente gli si dovrebbe dar merito di avere spinto il sistema presso le porte del tempio della luce. L' inscrizione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori ed interdetti è necessaria, come si disse, secondo la Legge Toscana anche per l' interesse delle stesse mogli e dei minori, e dispone perciò l' articolo 103 che la refezione dei danni a favore dei minori e degli interdetti per le inscrizioni trascurate delle loro ipoteche legali dai tutori e dai curatori, si esperimenterà ancora con arresto personale, qualora la insolvenza dipenda da obbligazioni contratte posteriormente alla tutela ed alla cura. L' articolo 2136 del Codice Napoleone considera colpevoli di stellionato, e come tali soggetti all' arresto personale, non solo i tutori, ma anche i mariti che, avendo omesso di chiedere e di fare eseguire le inscrizioni dell' ipoteca legale dei minori e delle mogli, avranno aderito o lasciato stabilire privilegi o ipoteche sui loro immobili, senza dichiarare espressamente che detti immobili erano soggetti all' ipoteca legale delle mogli e de' minori. Al contrario l' articolo 103 della Legge Toscana, il quale stabilisce che la refezione dei danni per le inscrizioni trascurate delle ipoteche legali si esperimenterà ancora con arresto personale, non fa alcun motto della inscrizione trascurata dal marito o dai di lui ascendenti dell' ipoteca legale della donna maritata. È chiara la ragione di questo silenzio. Secondo il Codice Napoleone, l' ipoteca legale esiste in vantaggio dei minori e delle mogli indipendentemente da qualunque inscrizione, e, non potendo mai la negligenza dei mariti e dei tutori nuocere alle mogli e ai minori, l' azione di stellionato può soltanto essere esercibile dai terzi. Al contrario l' inscrizione dell' ipoteca legale dei minori e delle donne è assolutamente necessaria secondo la Legge Toscana, e la negligenza dei mariti e dei tutori obbligati in forza dei citati articoli 97 e 98 ad eseguirla pregiudica non ai terzi, ma ai minori e alle mogli, che hanno perciò il diritto di domandare l' emenda dei danni ed interessi. Ma se è giusto che una tale emenda possa dai minori

Digitized by Google

o dagli interdetti chiedersi ancora con arresto personale, questo odioso rimedio sarebbe stato contrario e ripugnante al vincolo d'amore e di concordia che deve stringere moglie e marito. Il marito e i di lui ascendenti, che trascurarono l'obbligo loro imposto dall'articolo 97, sono certamente responsabili verso la moglie o nuora dei danni ed interessi, ma la donna non potrà mai ricorrere all'odioso rimedio dell'arresto personale.

Dispone l'articolo 104 del Motuproprio Toscano che le inscrizioni delle ipoteche attribuite alle Aziende ed Amministrazioni Pubbliche e ai Luoghi Pii sui patrimonj dei loro impiegati responsabili di gestione pecuniaria si devono eseguire dai Soprintendenti e Direttori delle dette Aziende e Amministrazioni e Luoghi Pii, dentro il mese immediatamente successivo al dì della partecipazione del Rescritto di nomina dei detti impiegati, i quali altrimenti incorreranno nella censura governativa. Può chiedersi, se le ipoteche, a cui accenna il citato articolo, ove siano inscritte entro il mese determinato dalla legge, avranno grado dal dì dell'inscrizione, oppure da quello della partecipazione del Rescritto di nomina ? Siccome l'articolo 106 prescrive che l'ordine ed il grado delle ipoteche è determinato dalla data materiale dell'inscrizione, *eccettuati i casi espressamente indicati ;* siccome nell'articolo 100, col quale per eseguire utilmente le inscrizioni indicate agli articoli 97 e 98 a favore delle mogli e delle altre persone cautelate colle medesime è accordato il termine di un mese dal giorno in cui prendono vita le rispettive ipoteche legali, è espressamente dichiarato che quando le dette inscrizioni vengano accese durante il prescritto termine, operano l'effetto di far sussistere le dette ipoteche, e di renderle efficaci dal giorno in cui prendono vita ; siccome la stessa dichiarazione non è ripetuta nell'articolo 104 ; così la disposizione di quest'articolo non può riguardarsi siccome uno dei casi eccettuati dalla regola generale stabilita coll'articolo 106, ed è forza il concludere che le ipoteche a cui accenna lo stesso articolo 104, comecchè inscritte durante il termine del mese, sono subordinate alla regola generale dell'articolo 106 e sono efficaci soltanto dal dì della inscrizione.

880. Quanto alla riduzione delle ipoteche legali generali, il Motuproprio Toscano si limita a dire nell'articolo 66, che non ostante le disposizioni della legge è in libertà delle parti che ne

Digitized by Google

hanno l' interesse, e hanno capacità legale, di modificare, e restringere come credono le dette ipoteche legali; ed è in piena armonia con quest' articolo la disposizione dell' articolo 80, il quale dichiara che se le ipoteche legali generali vengono per convenzione ridotte ad uno o più fondi del debitore, la inscrizione debbe limitarsi a questi, i quali devono essere nominatamente indicati. Del resto la Legge Toscana proclama nell' articolo 74 il principio generale, applicabile anche alle ipoteche legali, che quando la inscrizione apparisce eccedente, il debitore può chiederne la riduzione.

881. È certo che la moglie non può pretendere se non dopo lo scioglimento del matrimonio la restituzione della sua dote, come quella che è data appunto per sostenere gli oneri matrimoniali; ma è certo altresì che non può non avere il diritto di far valere la sua ipoteca legale durante il matrimonio o in un giudizio di purgazione di beni alienati dal marito, o in un giudizio di espropriazione intrapreso dai creditori di lui, salvi i diritti del marito sui crediti dotali utilmente graduati (1). Ma come non può negarsi alla moglie durante il matrimonio l' esercizio della sua ipoteca legale, la quale sarebbe altrimenti un benefizio illusorio, quando i creditori del marito potessero portar via il prezzo degli immobili ipotecati sotto il pretesto che durante il matrimonio non può chiedersi la restituzione della dote; così pure sarebbe contrario alla giustizia ed alla equità, che la donna durante il suo matrimonio potesse tener sospesi i diritti degli altri creditori, arrestare il corso delle loro azioni, e impedire la vendita giudiziale dei beni immobili del marito. L' ipoteca legale non può dare alla donna maggiori diritti di quelli che le altre ipoteche o giudiziali o convenzionali attribuiscono ai creditori. Ciascuno dei creditori ipotecarj, qualunque sia il diritto d' ipoteca o di privilegio spettante ad altri, conserva la sua libertà d' azione e indipendenza, e può esercitare, senza alcun riguardo agli altri, la sua ipoteca e chiedere la espropriazione e la vendita dei beni ipotecati. Salvo la differenza dei gradi, i quali misurar devonsi dalla data delle rispettive inscrizioni o dal giorno in cui le ipoteche prendono vita, se trattasi d' ipoteche legali dispensate dall' obbligo della inscrizione; nel resto, uguali sono i diritti di tutti i creditori ipotecarj, qualunque delle ipoteche loro sia l' ori-

(1) Troplong, art. 2135, n. 611.

Digitized by Google

gine e la natura; e il diritto d'ipoteca che all'uno compete non può in alcuna maniera inceppare o legare la libertà d'azione a cui hanno diritto gli altri creditori ipotecarj. Animato il Motuproprio Toscano da questi principj, nella seconda parte dell'articolo 64, n° 1°, col quale è accordata ipoteca generale alla moglie per la dote costituita e per le convenzioni matrimoniali, dispone che in nessun caso l'esercizio del suo diritto può giovare alla donna per impedire nel concorso di altri creditori la vendita degli immobili obbligati alla medesima, e la erogazione del loro prezzo nel modo e nei termini di ragione.

882. Finalmente dichiara il Motuproprio Toscano nell'articolo 105 che se accada che nei casi di ipoteche legali si riportino da chi ne abbia interesse ipoteche convenzionali, non restano per questo in alcun modo dispensate le persone, alle quali è imposto l'obbligo della inscrizione delle prime, di soddisfare all'obbligo stesso nei termini e modi ordinati, e che ne vengono però dispensate quando sia stata inscritta la ipoteca convenziale.

883. Il Codice di Sardegna pubblicato nel 20 giugno 1837 proclama anch'esso nell'articolo 2214, ad imitazione del Codice Napoleone e degli altri Codici e Leggi Italiane, il principio generale, che l'ipoteca tanto legale che giudiziale o convenzionale non attribuisce prelazione ai creditori, se non è inscritta dal creditore, o da un terzo in di lui nome, sui registri del Conservatore nella forma e nel modo prescritto dalla legge. Ma a questa massima generale fa nel successivo articolo 2215 eccezione in favore delle ipoteche legali, disponendo che queste prendono grado dal giorno dell'origine a ciascuna di esse fissata nella sezione 1ª del capo 3, e nel capo 4, articoli 2199 e 2201 del titolo — *Dei privilegi e delle ipoteche,* — purchè sieno inscritte ne' tre mesi successivi alla loro origine. La quale eccezione è pienamente conforme alla massima stabilita dal citato articolo 100 del Motuproprio Toscano, colla sola differenza che questo accorda per eseguire l'inscrizione delle ipoteche legali nel detto articolo indicate il termine più breve di un mese. E siccome l'ipoteca legale si può esperimentare giusta l'articolo 2176 del Codice di Sardegna su tutti gli immobili presenti e futuri del debitore, così è prescritto nell'ultima parte del citato articolo 2215 che riguardo ai beni futuri che potessero pervenire al debitore fuori del circondario della conservazione delle ipoteche in cui già fosse stata presa l'in-

Digitized by Google

scrizione, il termine dei tre mesi per l'inscrizione dell'ipoteca legale non decorrerà che dal giorno in cui i beni saranno pervenuti al debitore. Ora l'ipoteca accordata dall'articolo 2169 alle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici sui beni de' loro tesorieri, percettori, ed altri amministratori tenuti a render conto per maneggio di danaro, o per qualunque altra contabilità materiale, data dal giorno della nomina di essi, o dalla approvazione di questa, qualora la nomina vi sia soggetta. L'ipoteca, che l'articolo 2170 accorda alla moglie sui beni del marito, e su quelli de' di lui ascendenti espressamente o tacitamente obbligati per la dote, per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, e per i lucri dotali, ha luogo sui beni del marito dal momento in cui la dote è costituita, ancorchè il pagamento di essa non avesse luogo che posteriormente, e sui beni degli ascendenti dal momento dell'obbligazione espressa o tacita da essi assunta conformemente all'articolo 1565. Rispetto però alle somme dotali provenienti da successione o donazione, la detta ipoteca non ha luogo che dal giorno dell'apertura della successione, o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto. E dal giorno della seguita alienazione dei beni o della esazione dei capitali ha effetto, giusta l'articolo 2171, l'ipoteca accordata alla moglie sui beni del marito pei beni e capitali non dotali di sua spettanza, che fossero stati alienati o esatti dal marito, o che alla presenza e col consenso del medesimo fossero stati alienati od esatti dalla moglie, ove in quest'ultimo caso non risulti dell'impiego del denaro. L'ipoteca, che l'articolo 2172 concede al figlio di famiglia sopra i beni dell'ascendente alla cui podestà è soggetto, ha efficacia dal giorno in cui sono pervenuti al figlio beni de' quali spetti all'ascendente l'amministrazione; e quella che i figliuoli e discendenti hanno in forza dell'articolo 2173 sui beni de' loro ascendenti per i diritti di riversibilità nel caso del passaggio di detti ascendenti a seconde nozze, ha luogo dal giorno della morte del primo conjuge. L'ipoteca, che ai minori e agli interdetti accorda l'articolo 2174 sui beni de' loro tutori per la responsabilità della loro amministrazione, data dal giorno in cui questi hanno accettata la tutela, e sui beni del patrigno, quando la madre tutrice passa a seconde nozze, dal giorno del matrimonio. Dalla rispettiva data della nomina del contabile e del contratto di appalto ha luogo l'ipoteca che l'articolo 2199 accorda al Fisco sugli immobili che il contabile e

Digitized by Google

l'appaltatore già aveva alla data suddetta e su quelli che gli saranno pervenuti posteriormente a titolo gratuito; e finalmente l'ipoteca che in forza dell'articolo 2201 compete al Fisco per li debiti e malversazioni de' pubblici impiegati soggetti a malleveria, se questa è data in beni stabili, ha vita dall'atto col quale la malleveria sarà stata consentita. In forza adunque del citato articolo 2215 tutte le ipoteche legali or ora indicate prendono grado dal giorno dell'origine a ciascuna di esse fissata nei citati articoli, quando sieno inscritte ne' tre mesi successivi alla loro origine. Ma tutte le altre ipoteche non prendono grado che dalla data dell'inscrizione, e giusta l'articolo 2216 lo stesso è di quelle enunciate nel detto articolo 2215, ove ne segua l'inscrizione dopo la scadenza de' termini stabiliti.

884. Quanto poi alle persone alle quali è imposta l'obbligazione di far inscrivere le ipoteche legali, il Codice di Sardegna stabilisce le seguenti massime. Il contabile, appaltatore o subappaltatore dovrà (1) far inscrivere l'ipoteca legale, di cui nell'articolo 2199, prima di essere ammesso all'esercizio delle sue funzioni o dell'appalto; e simile obbligo è imposto ai pubblici impiegati per l'inscrizione dell'ipoteca sugli stabili dati in malleveria conformemente all'articolo 2201. I tesorieri ed altri contabili delle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, di cui nell'articolo 2169, dovranno parimente (2) far inscrivere l'ipoteca legale sopra i loro beni prima del loro ingresso in esercizio dell'impiego, sotto pena di esserne rimossi; e gli amministratori delle Comunità, corporazioni, e stabilimenti pubblici veglieranno affinchè da nessuno de' contabili sopra indicati si assumano le proprie funzioni prima che l'inscrizione sia presa, la quale in difetto dovrà essere richiesta dagli stessi amministratori. Le inscrizioni dell'ipoteca legale attribuita nell'articolo 2170 alle donne maritate dovranno essere prese (3) dagli ascendenti delle medesime od altri obbligati a dotarle, i quali avranno costituita la dote, e dagli stessi mariti e coobligati; e non adempiendo a quest'obbligazione i dotanti saranno tenuti alla ricostituzione e pagamento di tutto o parte della dote perduta a causa dell'ommessa o ritardata inscrizione, ed i mariti soggiaceranno ad una multa estensibile sino a

(1) Art. 2219.
(2) Art. 2220.
(3) Art. 2221.

Digitized by Google

lire mille. E riguardo all'ipoteca per le somme dotàli provenienti da successione o donazione, di cui nel 2° alinea dell'articolo 2170, non che per l'alienazione de' beni od esazione de' capitali della moglie e di cui nell'articolo 2171, sarà (1), sotto la stessa pena portata dall' articolo 2221, a carico del marito di prendere inscrizione sui proprj beni per la concorrenza di dette somme dotali, del prezzo de' beni o del capitale esatto, nel termine di due mesi successivi all'apertura della successione od al giorno in cui ebbe effetto la donazione, od a quello dell'alienazione od esazione. I tutori de' minori e degli interdetti dovranno parimente (2) fra due mesi dal giorno dell'accettazione della tutela, e sotto la stessa multa portata dagli articoli 2221 e 2222, inscrivere sopra i proprj beni l'ipoteca legale di cui nell'articolo 2174; e nel caso di passaggio della tutrice a seconde nozze, un'eguale inscrizione, e sotto la medesima pena, dovrà essere presa dal patrigno sopra i proprj beni, fra due mesi dal giorno del contratto matrimonio, o da quello della riammissione alla tutela. Il Consiglio di famiglia poi, e specialmente il Giudice che lo presiede, invigilerà acciò l'inscrizione sia presa; e a quest'effetto nella prima adunanza che avrà luogo dovrà accertarsi, e farsi risultare che siasi adempiuto all'obbligo suddetto, e nel caso contrario si dovranno dare le opportune disposizioni acciò venga senz'altro adempito; ed il protutore in particolare è tenuto, sotto pena dei danni, a curare che segua tale inscrizione, od a farla eseguire egli stesso. L'ipoteca legale attribuita nell'articolo 2172 a' figliuoli di famiglia sui beni dell'ascendente alla cui podestà sono soggetti dovrà (3), sotto la medesima pena di cui negli articoli 2221 e 2222, essere inscritta a diligenza dell'ascendente medesimo nel termine di due mesi dal giorno in cui è nata l'ipoteca; e le inscrizioni prese, come sopra, dall'ascendente che esercita la patria podestà, e dalla madre tutrice, basteranno senza altra indicazione per conservare altresì l'ipoteca legale per i diritti di riversibilità nel caso di passaggio degli stessi ascendenti a seconde nozze (4). Il Notaio che riceverà un atto portante costituzione di dote od altre convenzioni matrimoniali, od alcuno degli atti di alienazione o d'esazione,

(1) Art. 2222.
(2) Art. 2223.
(3) Art. 2224.
(4) Art. 2225.

Digitized by Google

di cui nell'articolo 2171; il Segretario di mandamento, che riceverà il verbale di giuramento di un tutore; ed il Notaio che procederà all'inventario de' beni di un figlio di famiglia soggetto a patria potestà, dovranno (1) nel caso in cui l'ipoteca non fosse stata legittimamente ristretta a certi determinati beni, far dichiarare dal marito, dal coobligato per la dote, dal tutore, o dall'ascendente cui compete la patria podestà, la situazione con generica designazione de' beni immobili a lui spettanti; e dovranno pure inserire nell'atto la dichiarazione fatta dalle anzidette persone, sulla previa interpellanza dello stesso Notaio o Segretario, di non possedere altri immobili fuorchè quelli che vennero designati; e il Notaio o Segretario sarà quindi tenuto a far seguire le relative inscrizioni ne' due mesi successivi. E qualora la madre passando a seconde nozze conservi la tutela de' figli di un precedente matrimonio, il Notaio che riceverà l'istrumento di convenzione matrimoniale avrà l'istesso obbligo riguardo ai beni del patrigno (2). Anche il Segretario di una Comunità o di una corporazione o d'altro stabilimento pubblico, che avrà esteso il verbale di nomina di un tesoriere o d'altro contabile di cui all'articolo 2169, dovrà (3) far seguire la relativa inscrizione nei due mesi successivi alla nomina, e non rilascerà copia del verbale, se non previa dichiarazione per parte del contabile della situazione con generica designazione degli immobili a lui spettanti, a meno che l'ipoteca sia stata come sopra ristretta a certi determinati beni. I Notaj o Segretarj, i quali avranno contravvenuto al disposto degli articoli 2226, 2227 e 2228, incorreranno (4) in una multa estensibile a lire mille, e potranno inoltre essere sospesi, ed anche destituiti secondo le circostanze, e resteranno in ogni caso responsabili de' danni verso le parti interessate. E se alcuna delle altre persone state rispettivamente incaricate dell'inscrizione delle ipoteche legali, menzionate qui sopra, non avrà adempiuto ad una tale obbligazione, oltre alle pene già indicate, sarà parimente tenuta al risarcimento dei danni; ma cesseranno le suddette pene verso tali persone, e verso de' Notaj e Segretarj, sempre che l'ipoteca legale sarà stata con-

(1) Art. 2226.
(2) Art. 2227.
(3) Art. 2228.
(4) Art. 2229.

Digitized by Google

servata mediante l'inscrizione presa in tempo utile da una delle stesse persone, o da altri qualunque (1). Nel caso in cui le persone menzionate negli articoli 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2226 e 2228 non abbiano prese le inscrizioni prescritte, l'Avvocato Fiscale presso il Tribunale di Prefettura del domicilio delle persone summenzionate, o del luogo in cui sono situati i beni, e gli Intendenti delle province riguardo ai contabili delle Comunità, dovranno richiederle d'ufficio, tosto che tale ommissione venga in qualunque modo a loro notizia; e l'Avvocato Generale ed il Procuratore Generale invigileranno all'adempimento di quest'obbligazione (2). I parenti, congiunti ed amici della famiglia sia del marito, sia della moglie, come pure i parenti, congiunti ed amici dei minori, dei figli di famiglia ed altre persone amministrate, che siano o non siano intervenuti al contratto di matrimonio, alla nomina di un tutore od a qualunque altro atto dal quale possa nascere l'obbligazione dell'inscrizione, potranno invigilare acciò sia quella presa in tempo utile, ed anche prenderla essi stessi; e potrà eziandio l'inscrizione essere richiesta, senza alcuna autorizzazione, dalla moglie, dai minori, dai figli di famiglia ed altre persone amministrate (3). L'ipoteca di cui giusta l'articolo 2179 sono gravati i beni degli economi, sequestratarj ed altri agenti contabili, dovrà essere inscritta a diligenza dei medesimi, e potrà pure esserlo a richiesta di qualunque interessato (4).

Dal complesso delle citate disposizioni chiaro si scorge che se il Codice di Sardegna non ha francamente adottato il sistema del Codice di Parma e del Regolamento Ipotecario Pontificio, secondo i quali la data dell' inscrizione è sempre la misura del grado di qualunque ipoteca, ha però, seguendo le orme della Legge Toscana, grandemente migliorato il sistema di pubblicità del Codice Napoleone, distruggendo da una parte la dispensa, che questo Codice accorda alle ipoteche legali delle mogli e dei minori, dall'obbligo della inscrizione, e dall'altra assicurando con opportune cautele l'esecuzione delle inscrizioni nell'interesse di tutte le persone e Corpi morali, cui fu attribuita l'ipoteca legale. E perchè

(1) Art. 2230.
(2) Art. 2231.
(3) Art. 2232.
(4) Art. 2233.

Digitized by Google

per difetto di rinnovazione delle inscrizioni le persone e Corpi morali tutelati con ipoteca legale non perdano i loro diritti, dispone con opportunissimo e saggissimo provvedimento che l'inscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva tale ipoteca senza venir rinnovata durante la sua vita, ed eziandio a favore de' di lei discendenti eredi sinchè saranno minori o durerà l'usufrutto in favore dell'ascendente sui crediti e sulle ragioni per cui era inscritta l'anzidetta ipoteca, e pendente un anno successivo, ed a favore di altri eredi durante un anno dall'aperta successione della moglie (1). Dispensa parimente dall'obbligo della rinnovazione l'inscrizione dell'ipoteca legale de' minori ed interdetti per la gestione del tutore e del patrigno quale contutore; del figlio di famiglia per la gestione dell'ascendente alla cui podestà è soggetto; delle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici per la gestione de' loro tesorieri ed altri agenti contabili; e quella finalmente del privilegio e dell'ipoteca legale del Fisco per la gestione dei contabili, appaltatori e subappaltatori, o de' pubblici impiegati soggetti a malleveria. E tale dispensa ha luogo per tutta la durata delle gestioni per le quali detti privilegi ed ipoteche legali sono stabilite, e durante un anno successivo, e, quanto ai Conservatori delle ipoteche, durante anni quindici dopo cessate le loro funzioni (2). È finalmente dichiarato che le inscrizioni dell'ipoteca legale della moglie, de' minori ed interdetti, del figlio di famiglia, delle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, e del Fisco, contemplate negli articoli 2239 e 2240, conservano il loro effetto purchè vengano rinnovate prima della scadenza del termine fissato relativamente a ciascuna di esse (3).

885. Quanto alla riduzione delle ipoteche legali, il Codice di Sardegna, premesso il principio generale, che la riduzione dei privilegi e delle ipoteche si opera sia col restringere o determinare la quantità della somma per cui l'inscrizione fu presa, sia col ridurre l'inscrizione medesima a certi e determinati beni (4), dispone ciò che segue. I privilegi e le ipoteche legali del Fisco sugli immobili de' contabili, appaltatori e subappaltatori, potranno essere ridotti a certa e determinata somma od a certi e determi-

(1) Art. 2239.
(2) Art. 2240.
(3) Art. 2241.
(4) Art. 2259.

Digitized by Google

nati beni, in conformità de' regolamenti; e spetterà al Magistrato della Camera l'autorizzare la riduzione del privilegio e delle ipoteche anzidette, sentito il Procuratore generale (1). L'ipoteca legale contemplata nell' articolo 2169, cioè quella accordata alle Comunità, alle corporazioni, e ai pubblici stabilimenti, potrà venir ristretta ad una somma certa e determinata, ovvero a' beni che saranno indicati come sufficienti con deliberazione presa dagli amministratori delle stesse Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, mediante quelle approvazioni cui tale deliberazione fosse soggetta (2). L'ipoteca legale competente a' minori ed agli interdetti sopra i beni del tutore, potrà essere ridotta per deliberazione del Consiglio di famiglia, sia limitando l'ammontare della somma, sia specificando i beni che rimarranno soggetti all'ipoteca, i quali il Consiglio di famiglia indicherà come sufficienti e che saranno designati nell'atto. Questa deliberazione basterà, qualora essa preceda l'accettazione della tutela (3). Il privilegio e l'ipoteca legale che competono a' creditori e legatarj sopra i beni del defunto potranno, ove quelli siano minori od interdetti, essere ristretti a' beni designati dal padre o dal tutore, mediante, quanto al tutore, l'autorizzazione del Consiglio di famiglia (4). La sposa col consenso del padre o di quell' altro ascendente cui compete la patria podestà, ed in mancanza di questi coll' autorizzazione del Giudice di mandamento, da concedersi sentiti quattro fra i prossimiori parenti od amici della famiglia, potrà acconsentire, prima però del matrimonio, che l'ipoteca legale sia ristretta sopra stabili bastanti per la conservazione de' suoi diritti, i quali beni verranno indicati nell'atto autentico di dote, od altro, come pure nel sentimento de' parenti od amici dato innanzi al Giudice; ed ove la sposa sia sotto tutela, si richiederà altresì il consenso del tutore (5). La riduzione delle ipoteche in favore della moglie e de' minori od interdetti, e di cui negli articoli 2170, 2171 e 2174, potrà ottenersi anche dopo il matrimonio, e dopo l'accettazione della tutela, mediante ricorso al Tribunale di Prefettura del domicilio del marito o del tutore, sentita la moglie, il protutore, ed altri interessa-

(1) Art. 2260.
(2) Art. 2261.
(3) Art. 2262.
(4) Art. 2263.
(5) Art. 2264.

Digitized by Google

ti, e previo avviso del Consiglio di famiglia quanto a' minori od interdetti, e l'avviso di quattro fra i prossimiori parenti od amici della famiglia quanto alla moglie, e previe sempre conclusioni dell'Avvocato Fiscale; e mediante le stesse formalità prescritte per la moglie si potrà pure devenire alla riduzione dell'ipoteca legale spettante a' figli di famiglia sui beni dell'ascendente (1). La riduzione poi consentita o pronunciata nei modi e termini sovraccennati, rende liberi, dal giorno in cui ne sarà seguita l'annotazione in margine dell'inscrizione, o che sarà accesa una nuova inscrizione con relazione alla precedente, gli altri beni del debitore come se non fossero mai stati sottoposti all'ipoteca (2). Finalmente è stabilito che non si potrà pattuire che non si faccia veruna inscrizione delle ipoteche legali, di cui nella sezione 1ª del capo 3° del titolo — *Dei privilegi e delle ipoteche,* — ossia delle ipoteche contemplate nei già citati articoli 2169, 2170, 2171, 2172, 2173 e 2174 (3).

886. Il Ministro Rouher nella Relazione premessa al Progetto del Governo dichiarò francamente che la pubblicità assoluta doveva essere la base del Sistema Ipotecario, e che tutti i privilegi e tutte le ipoteche, senza alcuna eccezione, dovevano essere inscritte per essere efficaci, e non si tenne dal dire che questa grande riforma al Sistema Ipotecario del Codice Francese era necessaria alla vita e prosperità del credito fondiario (4). Nell'articolo 2141 pertanto del detto Progetto veniva proclamato il principio generale dell'articolo 2134 del Codice Napoleone in termini assoluti: « L'hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang et ne produit d'effet à l'égard des tiers que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du Conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi. » E nella fine del successivo articolo 2142 venivano al detto principio generale subordinate le ipoteche legali dei minori e delle donne, e così rimaneva abolita la eccezione fatta dall'articolo 2135 del lodato Codice alla regola generale della pubblicità: « Les hypothèques des mineurs et des femmes n'ont rang ni droit de suite, comme il est dit en l'article précédent, que du jour de l'inscription (5). »

(1) Art. 2265.
(2) Art. 2269.
(3) Art. 2234.
(4) Vedi vol. II, n. 380, pag. 124. Moniteur, 5 avril 1850, n. 95.
(5) Moniteur, 10 avril 1850, n. 100.

Digitized by Google

Non vi sono parole che possano degnamente encomiare la citata disposizione del Progetto Rouher, onde venne proscritto il bugiardo sistema di pubblicità mista del Codice Napoleone, cui il Troplong si sforza invano di giustificare e difendere nella sua Prefazione al Trattato delle Ipoteche come l'unico rimedio che possa proteggere efficacemente e salvare i diritti sacri dei minori e delle donne. Nè il Progetto Rouher abbandonava al caso l'esecuzione della inscrizione dell'ipoteca legale dei minori e delle donne, ma prescriveva negli articoli successivi dal 2143 al 2161 opportune norme e cautele, onde non potesse mai mancare l'inscrizione della detta ipoteca, conciliando per tal modo il credito del marito e del tutore colla sicurezza delle donne e dei minori (1).

887. Anche Vatimesnil nel suo bellisimo Rapporto, onde diede ragione del Progetto da lui presentato a nome della Commissione all'Assemblea Legislativa della Repubblica Francese, si mostrò partigiano e caldo difensore dell'assoluta pubblicità, senza la quale il credito fondiario non può aver vera vita; ma disse altresì non doversi dal legislatore abbandonare al caso la inscrizione dell'ipoteca legale dei minori e delle donne, perchè i primi non possono per difetto di capacità e di intelligenza aver cura di per sè stessi degli interessi proprj, e le seconde, sebbene per senno e capacità non inferiori all'uomo, vivono sotto l'autorità ed influenza del marito, che ha interesse a tenere occulti i pesi onde sono gravati i suoi beni immobili. La Legge 11 brumaio favorì grandemente il credito fondiario, ma a questo sagrificò i diritti delle donne e dei minori, assoggettandoli alla condizione della pubblicità senza darsi carico di rendere certa con opportune cautele la esecuzione dell'inscrizione dell'ipoteca legale loro attribuita. Il sistema del Codice Napoleone, checchè ne pensi il Troplong, fu dannoso al credito, e non utile ai minori ed alle donne. *Dannoso al credito,* perchè l'ombra e il mistero delle ipoteche legali dispensate dalla inscrizione scoraggiano e spaventano il timido sovventore, che cerca e pretende una piena sicurezza. *Non utile ai minori ed alle donne,* perchè, mentre da una parte privilegia le loro ipoteche legali dell'esorbitante favore della dispensa dalla legge generale della pubblicità, dall'altra le espone a certa morte in favore degli acquirenti, ove non sieno inscritte nel termine dalla legge determinato nel caso di un giudizio di purgazione. Il

(1) Moniteur, 10 avril, n. 100.

Digitized by Google

Progetto Vatimesnil, non difforme nella sostanza dal Progetto Rouher, conciliò con bellissimo accordo e protesse tutti i diritti ed interessi, il credito fondiario cioè colla luce purissima di una pubblicità assoluta non rotta dall' ombra di alcuna nube, e i diritti dei minori e delle donne coll' efficace rimedio di opportuni e ben combinati provvedimenti atti a far sì che la inscrizione della ipoteca legale loro accordata non potesse mancare. Secondo il Codice Napoleone la donna, di cui non fu inscritta la ipoteca, ha ciò nullameno il diritto di essere collocata fra i creditori ipotecarj; ma è però esposta al pericolo di perdere irreparabilmente la sua ipoteca, se il marito vende i suoi beni immobili, ed essa lascia fare il giudizio di purgazione senza darsi pensiero di domandare la inscrizione. Secondo il Progetto Vatimesnil la donna non poteva prender posto tra i creditori ipotecarj del marito se non col mezzo della inscrizione; ma, essendo altresì organizzati efficaci mezzi onde una tale inscrizione fosse effettuata, non correva più il rischio di perdere la sua ipoteca verificandosi il caso di un giudizio di purgazione. Perciò il sistema del Progetto Vatimesnil non solo era preferibile a quello del Codice Napoleone, perchè vivificava il credito fondiario colla luce limpidissima dell' assoluta pubblicità, ma altresì perchè sottraeva i minori e le donne al pericolo di perdere per difetto d' inscrizione le loro ipoteche, a cui li lasciò esposti il Codice Napoleone per favorire gli acquirenti. Lungo sarebbe sottoporre ad esame i singoli articoli del Progetto Vatimesnil, nei quali si compendia quel sistema di conciliazione dell' assoluta pubblicità colla tutela dei deboli e degli incapaci, senza del quale o vengono sacrificati i diritti di questi al credito fondiario, il che accadde sotto la Legge 11 brumaio, o il credito fondiario è immolato ai diritti dei deboli e degli incapaci, il che avvenne appunto sotto il Codice Napoleone. Mi limiterò a riportare qui sotto in una nota la serie dei detti articoli, onde i giovani si persuadano che la conciliazione della pubblicità assoluta colla protezione dovuta ai minori e alle donne è non solo possibile, ma necessaria, affinchè il Sistema Ipotecario possa soddisfare ai bisogni e alle speranze del credito fondiario (1).

(1) Art. 2130. « Il sera pourvu comme il suit à la conservation des droits des mineurs.

» Dans la délibération qui aura lieu, soit pour la nomination du tuteur datif, soit au moment de l'entrée en gestion du tuteur légal ou tes-

Digitized by Google

Ma non mi rimarrò dal criticare la disposizione dell'articolo 2140 del detto Progetto, il quale, nel caso di acquisto di nuovi beni

tamentaire, le Conseil de famille déterminera la somme nécessaire pour la garantie de la gestion du tuteur, eu égard à la fortune du mineur et à la nature des valeurs dont elle se compose.

» Le Conseil spécifiera, en outre, les biens sur lesquels l'hypothèque légale devra frapper.

» Le tuteur, le subrogé-tuteur, même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération, conformément aux articles 883 et 884 du Code de procédure; mais la délibération sera provisoirement exécutée selon le mode déterminé par les paragraphes suivants.

» Il sera pris inscription sur les biens désignés par le Conseil de famille, et jusqu'à concurrence de la somme déterminée par ce Conseil.

» L'inscription sera prise à la diligence du greffier du juge de paix qui aura assisté à la délibération du Conseil de famille.

» Dans la huitaine de la délibération, outre un jour à raison de dix myriamètres de distance pour l'envoi et autant pour le retour, cet officier devra, sous peine d'une amende de 100 fr., et même de destitution, selon la gravité des cas, justifier, par le récépissé du Conservateur des hypothèques, de la remise ou de l'envoi qu'il aura fait à ce dernier des bordereaux d'inscription.

» Le récépissé sera produit au juge de paix, qui le visera et énoncera la date du visa.

» Le greffier mentionnera, sur son répertoire, le récépissé et le visa avec leurs dates. Il délivrera au tuteur copie du récépissé et du visa. »

Art. 2131. « Dans le premier mois de chaque semestre, le juge de paix adressera au Procureur de la République un état contenant l'indication et la date de toutes les délibérations du Conseil de famille intervenues en cette matière, ainsi que la date de tous les récépissés et des visas qu'il y aura apposés.

» Le Procureur de la République, soit d'office, soit sur procès-verbal dressé par un agent de la régie de l'enregistrement, requerra l'application des amendes encourues qui seront prononcées par le Tribunal civil.

» Il est tenu en outre de requérir les inscriptions qui auraient été omises. »

Art. 2132. « Les tuteurs, sous peine de destitution, et les subrogés-tuteurs, sous peine de responsabilité personnelle, sont tenus de veiller à ce que les inscriptions soient prises en vertu de l'art. 2130.

» Ils doivent les requérir dans le cas où le greffier du juge de paix aurait omis de le faire. »

Art. 2133. « Si, au moment de la nomination ou de l'entrée en gestion du tuteur, le mineur a droit à une succession non encore liquidée, et que le Conseil de famille ne puisse pas encore déterminer la somme nécessaire pour la garantie de la gestion du tuteur, ce Conseil ordonnera qu'il sera pris inscription pour une valeur indéterminée, et spécifiera seule-

Digitized by Google

fatto dal tutore, ordina che sieno accese le inscrizioni su questi beni dell' ipoteca legale dei minori entro il termine di due mesi dal

ment les immeubles du tuteur sur lesquels l'inscription devra être prise. »

Art. 2134. « Après la confection de l'inventaire, le tuteur pourra convoquer le Conseil de famille à l'effet de fixer la somme nécessaire pour la garantie de sa gestion.

» Lorsque la liquidation de la succession sera homologuée, la convocation à l'effet d'arriver à la fixation surenoncée pourra être faite, soit à la requête du tuteur ou du subrogé-tuteur, soit d'office par le juge de paix.

» Quand la fixation aura été opérée par le Conseil de famille, la somme déterminée par ce Conseil et la délibération par lui prise seront mentionnées en marge de l'inscription primitive, et l'effet de cette inscription primitive sera réduit à ladite somme. Tant que cette réduction n'aura pas été opérée, l'inscription primitive produira son effet indéfiniment et pour la totalité des créances qui pourront résulter, en faveur du mineur, de la gestion de la tutelle. »

Art. 2135. « S'il résulte de la liquidation que les immeubles spécifiés par le Conseil de famille dans sa délibération primitive, sont insuffisants, le Conseil en ajoutera d'autres.

» Dans ce cas, il sera procédé conformément aux art. 2130 et 2132.

» Le mineur n'aura d'hypothèque sur les nouveaux immeubles qu'à dater de l'inscription qui sera prise sur ces immeubles. »

Art. 2136. « Si, postérieurement à l'entrée en gestion du tuteur, le mineur acquiert des biens par succession, legs ou donation entre vifs, il sera procédé comme il suit:

» Dans le cas où il s'agirait, soit d'une donation entre vifs acceptée pour le mineur par un ascendant, conformément à l'art. 935, § 3, du Code civil, soit d'un legs susceptible d'être accepté par le tuteur sans délibération du Conseil de famille, le Notaire qui aura reçu l'acte d'acceptation ou qui sera dépositaire du testament devra, sous peine de 10 fr. d'amende, en donner avis au juge de paix du lieu de la tutelle et lui envoyer un extrait de l'acte sur papier libre et sans frais. Il mentionnera cet envoi en marge de la minute. Sur le vu de l'extrait, le juge de paix convoquera le Conseil de famille, qui décidera s'il y a lieu d'ajouter à la garantie primitivement déterminée, quant à la somme et même quant aux immeubles soumis à l'hypothèque. »

Art. 2137. « Dans le cas où il s'agirait d'une succession, d'une donation entre vifs ou d'un legs, sur l'acceptation desquels le Conseil de famille se trouverait appelé à délibérer, le Conseil décidera, soit par la délibération même portant autorisation d'accepter, soit par une délibération postérieure, conformément à l'art. 2135, s'il y a lieu d'ajouter à la garantie primitivement déterminée.

» Lorsque le Conseil ajoutera à cette garantie, il sera procédé conformément aux art. 2130 et 2132.

» Le mineur n'aura d'hypothèque légale pour la garantie supplémentaire qu'à la date de l'inscription prise à raison de cette garantie. »

Digitized by Google

giorno dell'acquisto; che in pendenza di questo termine non possa essere inscritta alcuna ipoteca sui beni stessi in pregiudi-

Art. 2138. « Dans le cas où un ou plusieurs des immeubles spécifiés par le Conseil de famille auraient péri ou éprouvé des dégradations de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du mineur, le Conseil de famille, réuni à la requête du tuteur, du subrogé-tuteur ou d'office par le juge de paix, pourra accorder au mineur un supplément d'hypothèque. Cette décision ne produira d'effet qu'à la date de l'inscription. »

Art. 2139. « Si, depuis les délibérations par lesquelles le Conseil de famille a statué conformément aux articles précédents, le tuteur a acquis de nouveaux immeubles, il sera pris inscription sur ces immeubles, à moins que, dans les précédentes délibérations, le Conseil de famille n'ait soumis à l'hypothèque qu'une partie des immeubles appartenant au tuteur, ou que, en les soumettant tous à l'hypothèque, il n'ait déclaré qu'il ne serait pas pris inscription sur les immeubles à venir. »

Art. 2140. « Les inscriptions prescrites par l'article précédent devront être prises à la requête, soit du tuteur lui-même, à peine de destitution, soit du subrogé-tuteur.

» Elles seront prises dans le délai de deux mois à dater de l'acquisition faite par le tuteur. Pendant ce délai, aucune inscription, autre que celle de la femme, du tuteur ou d'autres pupilles du même tuteur, ne pourra être prise contre le tuteur au préjudice de celle du mineur.

» L'effet de cette inscription remontera ainsi au jour de l'acquisition et ne sera primé que par les privilèges, conformément aux art. 2151, 2155 et 2156 ci-après.

» Les inscriptions prises, dans le délai de deux mois ci-dessus fixé, au profit des mineurs et de femmes mariées, viendront en concurrence.

» S'il s'agit d'une acquisition sujette à transcription, conformément à l'art. 2152 ci-après, les deux mois ne courront qu'à partir du jour de la transcription.

» Après l'expiration du délai de deux mois, l'inscription ne produira d'effet qu'à sa date. »

Art. 2141. « Le Conseil de famille, dans le cas où il ne jugerait pas suffisante la garantie hypothécaire que présenterait le tuteur, pourra ordonner que tous les capitaux appartenant au mineur et les excédants de ses revenus seront versés à la caisse des dépôts et consignations.

» Le subrogé-tuteur, sous sa responsabilité personnelle, devra, à la fin de chaque année, exiger du tuteur la preuve de ces versements.

» Cette preuve lui sera fournie en même temps que remise lui sera faite de l'état de situation prévu par l'art. 470 du Code Civil, laquelle remise, dans le cas prévu par le présent article, sera obligatoire.

» Les sommes ainsi versées ne pourront être retirées par le tuteur qu'en vertu d'une délibération du Conseil de famille qui en déterminera l'emploi.

» Le présent article ne s'appliquera ni au père ni à la mère non remariée. »

Digitized by Google

zio di quella dei minori; che il grado delle inscrizioni accese entro il detto termine si misuri dal giorno dell'acquisto e non da

Art. 2142. « Les dispositions des douze articles ci-dessus, à l'exception du dernier § de l'article précédent, s'appliqueront au cas de l'interdiction. »

Art. 2143. « L'hypothèque légale existe au profit de la femme mariée sur les immeubles de son mari, savoir:

» 1°. Pour sa dot et ses conventions matrimoniales, à dater du jour du contrat de mariage.

» 2°. Pour les sommes dotales provenant de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage, à dater de l'ouverture de ces successions ou du jour où les donations ont eu leur effet.

» 3°. Pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

» Conformément à l'art. 2129, l'hypothèque légale de la femme n'a de rang et ne produit d'effet qu'au moyen de l'inscription. »

Art. 2144. « Tout contrat de mariage déterminera la somme pour laquelle la femme aura hypothèque légale sur les immeubles de son mari, à raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

» Si le mari a des immeubles, le contrat spécifiera ceux desdits immeubles sur lesquels l'hypothèque devra frapper.

» En cas de contravention aux deux §§ précédents, le Notaire sera condamné à 100 fr. d'amende.

» Si le contrat de mariage ne désigne qu'une partie des immeubles du mari comme assujettis à l'hypothèque légale de la femme, les autres en seront affranchis. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription sur les immeubles du mari.

» Si la désignation, prescrite par le § 2 du présent article, des immeubles sur lesquels l'hypothèque légale devra frapper, a été omise, tous les immeubles du mari seront soumis à cette hypothèque légale.

» Il sera pris inscription sur les immeubles désignés dans le contrat, à la diligence du Notaire qui aura reçu ce contrat, et ce dans le délai et sous les peines déterminées par le § 7 de l'art. 2130.

» Si le mariage ne s'accomplit pas, l'inscription sera rayée sur la représentation faite au conservateur, soit d'un acte notarié par lequel les parties auront déclaré que, n'entendant pas passer outre à la célébration du mariage, elles résilient les conventions matrimoniales, soit d'un jugement rendu par le Tribunal du domicile de la partie défenderesse, en la chambre du Conseil, sur simple citation, sans aucune autre procédure et sans préliminaire de conciliation. »

Art. 2145. « Tout Notaire qui recevra un acte portant vente d'un immeuble appartenant à une femme mariée, obligation d'une femme conjointement avec son mari, acceptation d'une donation ou délivrance d'un legs d'effets mobiliers au profit d'une femme mariée; qui procédera à la liquidation d'une succession dans laquelle une femme mariée aura des

Digitized by Google

quello dell'inscrizione; e che debba computarsi dalla data dell'inscrizione nel solo caso che questa sia accesa dopo il detto

droits; et généralement qui passera un acte par suite duquel un mari se trouvera appelé à recevoir des valeurs mobilières appartenant à sa femme, sera tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, d'interpeller celle-ci de déclarer si elle entend inscrire son hypothèque légale à raison de l'acte qu'elle va souscrire, et, en cas d'affirmative, sur quels immeubles l'inscription devra être prise.

» Si la femme déclare qu'elle entend prendre inscription, cette inscription sera prise à la diligence du Notaire sur les immeubles désignés par la femme; et ce dans le délai et sous les peines déterminées par l'art. 2130.

» Dans tous les cas, le Notaire sera tenu, sous peine de 10 fr. d'amende, d'envoyer au Procureur de la République extrait de l'acte sur papier libre et sans frais, lequel envoi sera mentionné en marge de la minute de l'acte; il sera loisible à la femme d'inscrire son hypothèque légale sur les immeubles de son mari, autres même que ceux qu'elle aura désignés, et elle jouira de cette faculté dans le cas même où elle aurait déclaré ne pas vouloir prendre inscription. »

Art. 2146. « Si le mari acquiert de nouveaux biens depuis le mariage, la femme ou ceux qui agissent dans son intérêt auront deux mois pour prendre inscription sur ces biens; et les cinq derniers §§ de l'art. 2140 s'appliqueront à ce cas. »

Art. 2147. « Dans tous les cas énoncés par les dix-sept articles précédents, les inscriptions pourront être requises, savoir:

» Au profit du mineur et de l'interdit, par leurs parents ou alliés, et, à défaut de parents ou d'alliés, par leurs amis;

» Et au profit de la femme, par ses parents ou alliés.

» Le tuteur, le subrogé-tuteur et le mari sont tenus de requérir ces inscriptions.

» A défaut par les tuteurs, subrogés-tuteurs et maris de satisfaire à cette obligation, elles seront requises par le Procureur de la République du domicile des époux ou du lieu dans lequel la tutelle aura été déférée.

» En outre, relativement à l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit, la disposition du paragraphe précédent s'appliquera au juge de paix du lieu où la tutelle aura été déférée.

» Les receveurs de l'enregistrement qui dresseront des procès-verbaux de contravention dans les cas prévus par les articles 2130, 2133, 2136, 2137, 2144 et 2145, sont tenus de requérir les inscriptions qui auraient été omises, et de justifier au Procureur de la République, désigné dans le paragraphe 5 du présent article, de l'accomplissement de cette obligation.

» Le mineur et la femme mariée pourront toujours requérir eux-mêmes les inscriptions. »

Art. 2148. « Le tuteur pourra, pour cause nouvelle, demander la restriction de la somme fixée par le Conseil de famille pour la garantie

Digitized by Google

termine. Come mai nel Progetto Vatimesnil, nel quale era proclamato il principio dell'assoluta pubblicità, potè inserirsi una disposizione che cozza contro il sistema della pubblicità? Quale è infatti lo scopo di un tale sistema? Lo scopo suo si è che i terzi possano conoscere con certezza i pesi ipotecarj che gravano le private proprietà. Un tutore acquista un fondo dopo che già ebbe assunta l'amministrazione della tutela, e ne paga il prezzo. Non guari dopo dà in ipoteca l'acquistato fondo ad un sovventore, il quale si fidò dei registri ipotecarj, nei quali non era inscritta alcuna ipoteca. Prima della scadenza di due mesi dal dì dell'acquisto fatto dal debitore del fondo ipotecato al sovventore, viene accesa sullo stesso fondo l'inscrizione dell'ipoteca legale del minore, la quale, sebbene posteriore di qualche giorno, vincerebbe in forza della disposizione dell'articolo 2140 del Progetto Vatimesnil quella del sovventore. Ecco tradito il povero creditore, il quale ignorando che il proprietario del fondo datogli in ipoteca avesse la tutela di un minore, e fidandosi del Certificato rilasciatogli dal Conservatore delle ipoteche, nel quale non era registrata alcuna inscrizione, fece senza sospetto e timore la chiestagli somministrazione. Se il sistema della pubblicità non deve essere una

de sa gestion, et, par suite, la réduction du nombre des immeubles déterminé par ce Conseil. »

Art. 2149. « Le mari pourra pareillement demander la restriction de l'hypothèque légale de la femme aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie. Néanmoins, lorsque les immeubles du mari affectés à la dot et aux conventions matrimoniales auront été spécifiés, conformément au second paragraphe de l'art. 2144, il ne pourra, à cet égard, être demandé la réduction. »

Art. 2150. « La demande du tuteur sera formée par simple citation contre le subrogé-tuteur; le Tribunal prononcera après avoir pris l'avis du Conseil de famille.

» Si la demande du mari n'est pas formée du consentement de la femme, elle le sera par simple citation, et le Tribunal prononcera après avoir pris l'avis du Conseil de famille de la femme, composé conformément aux art. 406 et suivants du Code Civil.

» Si la demande du mari est formée du consentement de la femme, elle le sera par requête et sur avis préalable du Conseil de famille, composé ainsi qu'il est dit dans le paragraphe précédent.

» Dans les cas prévus par les trois paragraphes ci-dessus, le Tribunal statuera en la chambre du Conseil, et l'affaire sera communiquée au Ministère Public. S'il y a appel, on procédera dans les mêmes formes. » (Moniteur, Sup., n. 116, 26 avril 1850.)

Digitized by Google

menzogna e un tranello, se questa pubblicità deve essere reale, perfetta e completa, è assolutamente necessario che il grado di qualunque ipoteca abbia a misurarsi dalla data dell'inscrizione; che i registri del Conservatore delle ipoteche non ingannino i terzi che vanno a consultarli; e che nessuno possa temer mai di essere vinto da una inscrizione posteriore alla sua. Nel caso supposto dall'articolo 2140 del Progetto Vatimesnil, si tratta di immobili acquistati dal tutore dopo le deliberazioni del Consiglio di famiglia, d'immobili sui quali il Consiglio di famiglia non poteva fare assegnamento; e ciò non ostante si permetterà che l'inscrizione accesa entro due mesi dal tutore o surrogato tutore vinca le altre inscrizioni anteriormente accese? Non temo di dire che la disposizione dell'articolo 2140 del Progetto Vatimesnil è inconciliabile con tutto il sistema dello stesso Progetto, basato sulla pubblicità intera ed assoluta. Nel detto articolo 2140 il carico della inscrizione è addossato allo stesso tutore sotto pena della destituzione e al surrogato tutore. Ebbene, non due mesi, ma pochi giorni doveano ad essi assegnarsi per prendere l'inscrizione sui fondi acquistati posteriormente alle deliberazioni del Consiglio di famiglia, ed una tale inscrizione dovea essere sottoposta alla regola generale dell'articolo 2129 del detto Progetto: — *L'hypothèque soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang et ne produit d'effet que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du Conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi!* —

888. Allora che venne in discussione avanti l'Assemblea leslativa della Repubblica Francese il Progetto Vatimesnil, l'illustre Wolowski facendosi a rispondere al Deputato Hennequin disse altamente che la legge ipotecaria si lega con tutte le leggi della famiglia per la protezione che accorda ai diritti degli incapaci — « *Se rattache aussi à toutes les lois de la famille, par la protection qu'elle accorde aux droits des incapables* (1). » Non ostante questa protesta, il Wolowski proponeva non la riforma, ma l'abolizione radicale e completa dell'ipoteca legale dei minori e delle donne, e domandava che all'ipoteca legale venissero sostituite altre garanzie che meglio assicurassero i diritti dei deboli e degli incapaci. Io non mi maraviglio che un caldo partigiano e difensore del credito fondiario volesse l'abolizione del-

(1) Vedi vol. III, n. 642.

Digitized by Google

l'ipoteca legale. Nulla è più facile che il distruggere. Ma io dimando: perchè non dovrà e non potrà il legislatore assicurare e difendere i diritti dei deboli sotto l'egida di una garanzia che, essendo radicata su beni che non possono scomparire, nè essere sottratti, è forse di tutte la più forte e la più sicura? Non è l'ipoteca legale, come tale, micidiale e dannosa al credito fondiario. L'ipoteca legale quanto al diritto non è diversa dalla convenzionale, e da questa differisce soltanto quanto all'origine, perchè la legge stessa, per soccorrere ai deboli e agl'incapaci che non possono difendere da sè stessi i proprj diritti, accorda loro quelle garanzie ipotecarie che i maggiori di età e le persone che non vivono sotto l'influenza e l'autorità del debitore interessato, possono stipulare coi patti e colle convenzioni. Se l'ipoteca convenzionale, quando sia pubblica, speciale e determinata nel valore, non è al credito fondiario dannosa, non so perchè al medesimo debba riuscire letale l'ipoteca legale rivestita degli stessi caratteri; quasi che l'autorità della legge, che dà all'ipoteca legale l'essere istesso che dà alla convenzionale la volontà dei contraenti, faccia dell'ipoteca legale un diritto di natura diverso da quello della convenzionale; quasi che la causa o il fattore del diritto alteri e varii del diritto stesso l'intrinseca essenza e natura. Nel Codice Napoleone l'ipoteca legale delle donne e dei minori è certamente una pessima istituzione e al credito fondiario dannosa e letale. Ma ciò perchè? Perchè fu rivestita di caratteri particolari diversi da quelli dell'ipoteca convenzionale, e precisamente di quegli stessi caratteri che rendevano viziosa l'ipoteca antica, e che non si vollero lasciare all'ipoteca convenzionale, affinchè il credito fondiario non ne patisse danno. Questi caratteri sono il segreto, la generalità, l'indeterminazione. L'ipoteca convenzionale infatti deve esser pubblica, ed al contrario l'articolo 2135 attribuisce valore, efficacia e grado all'ipoteca legale dei minori e delle donne indipendentemente da qualunque inscrizione. L'ipoteca convenzionale deve essere speciale, e l'articolo 2122 dichiara che il creditore, cui compete l'ipoteca legale, può esercitare le sue ragioni sopra tutti gl'immobili spettanti al debitore e sopra quelli che potranno appartenergli in avvenire. Il creditore che domanda la inscrizione dell'ipoteca convenzionale, deve indicare nelle note la qualità e situazione dei beni ipotecati, e dare un valore ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati; lad-

Digitized by Google

dove nel caso d'ipoteche legali una sola inscrizione assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' uffizio, nè il creditore ha alcun obbligo di determinare i diritti condizionali, eventuali o indeterminati (1). Sono questi caratteri attribuiti all'ipoteca legale del Codice Napoleone che la rendono dannosissima al credito fondiario, sono questi che la fecero segno alle giuste critiche dei più valenti Giureconsulti. Ma quando l'ipoteca legale sia assoggettata alla regola generale della pubblicità, sia resa speciale quanto ai beni, e determinata quanto al valore, quando insomma sia purgata dei vizj e dei difetti che la fanno necessariamente odiosa e micidiale al credito fondiario, e sia rivestita dei caratteri che il moderno Sistema Ipotecario ha attribuito, per favorire il credito fondiario, all' ipoteca convenzionale, io credo che le armi, onde l' ipoteca legale del Codice Napoleone è giustamente combattuta dai suoi avversarj, rimangano spuntate, e che sia tolto allora ogni motivo e pretesto di chiederne l' abolizione. Se in fatti l' ipoteca convenzionale del Codice Napoleone non viene dai partigiani del credito fondiario messa in istato d' accusa, se di questa non si chiede l' abolizione, con quali motivi e pretesti vorranno essi continuare un' ostinata guerra all' ipoteca legale, rivestita delle stesse forme e qualità proprie della convenzionale, e domandarne la condanna capitale?

Non è del resto a stupire che i fautori del credito fondiario domandino l' assoluta e completa abolizione dell' ipoteca legale. Ma ben rimango sorpreso che un Wolowski scusi e quasi giustifichi i Compilatori del Codice Napoleone. Quando il Consiglio di Stato ebbe a discutere il titolo delle ipoteche, si trovarono a fronte, diceva il Wolowski nel suo discorso, da una parte gl' interessi sacri delle donne e degli incapaci, dall' altra quelli del credito fondiario, e il risultato della battaglia che s' ingaggiò fra questi opposti interessi non poteva essere diverso da quello che fu consacrato nel Codice Napoleone, perchè il legislatore dovea dare al più debole la più larga protezione. Se la questione fosse stata proposta diversamente, se invece di mettere in conflitto gl' interessi del credito coi diritti dei deboli e degli incapaci, si fosse provveduto alla tutela degli uni e degli altri con distinte e spe-

(1) Art. 2148, n. 5. Art. 2153, n. 3.

Digitized by Google

ciali disposizioni, l'opera del legislatore sarebbe riuscita più perfetta, e più utile ad un tempo al credito fondiario e all'interesse dei deboli e degli incapaci. — A me pare che dal ragionamento del Wolowski non si possa dedurre altra conseguenza se non che il Codice Napoleone dovea schivare la lotta fra il credito fondiario e i diritti dei deboli e degl' incapaci; e questa lotta sarebbe cessata con un temperamento di conciliazione, che tutelasse da una parte il credito senza scapito dei diritti dei deboli, e dall'altra i diritti dei deboli senza danno del credito.— Il Wolowski diceva essere divenuta necessaria in questi tempi una riforma della legislazione intorno all'ipoteca legale, in quanto che la condizione economica delle famiglie ha subíto una gravissima modificazione. Una volta gl' immobili costituivano la parte principale del patrimonio dei cittadini, ed i mobili non erano che un accessorio ed una appendice. I progressi dell'industria, del commercio, e del lavoro hanno fatto sì che il valore dei mobili, onde si compongono i patrimonj, è pressochè equivalente a quello degli immobili. Questo cangiamento, che si è realmente verificato nello stato delle famiglie, porta la necessità di importanti modificazioni nella legislazione; e se il Codice Napoleone si diede pensiero soltanto dei diritti delle donne e dei minori, i cui mariti e tutori sono possessori di beni immobili, deve oggi il legislatore con nuove disposizioni adattate al bisogno dei tempi provvedere alla difesa delle donne e dei minori, i cui mariti e tutori non posseggono che beni mobili. — In ciò sono perfettamente d'accordo coll' illustre Wolowski. Ma l'argomento di lui non prova la necessità o l'opportunità dell'abolizione dell'ipoteca legale. Prova semplicemente che la ipoteca legale non soddisfa a tutti i bisogni e a tutti i casi; che la detta ipoteca può bastare soltanto alla protezione e difesa dei minori e delle donne, i cui tutori e mariti posseggono beni immobili; e che di questo rimedio non può giovarsi il legislatore, qualunque volta i tutori e i mariti null'altro posseggono che beni mobili. Se l'ipoteca legale è in alcuni casi un rimedio inefficace, si dirà per questo che è sempre e assolutamente vizioso e cattivo e da doversi abolire ? A me pare anzi che il saggio legislatore debba provvedere alla tutela e difesa dei minori e delle donne con mezzi e rimedj proporzionati alla natura e qualità del patrimonio che deve stare a garanzia. Se il legislatore non potrà giovarsi dell'ipoteca legale quando i mariti e i tutori

Digitized by Google

non posseggono beni stabili, che soli di ipoteca sono capaci, al contrario l'ipoteca diverrà un mezzo naturalissimo ed efficacissimo di protezione e difesa, quando i mariti e i tutori possederanno beni stabili, i quali, vincolati una volta, non possono più essere sottratti alla garanzia del creditore. Ma forse lo sviluppo che le cause indicate dal Wolowski hanno dato ai beni mobili, ha diminuito il numero dei proprietarj di beni immobili, e ha fatto cessare il bisogno di ricorrere all'ipoteca legale come a mezzo opportuno di protezione e difesa dei diritti delle donne e dei minori? No. Imperocchè la saggia legislazione di Napoleone, che ha distrutto gli antichi sistemi della successione intestata, ha grandemente moltiplicato il numero dei proprietarj di beni immobili, e il rimedio quindi dell'ipoteca legale assai più oggi che al momento della pubblicazione di detto Codice può essere un rimedio utile ed efficace per la protezione dei deboli. — Parlando specialmente il Wolowski dell' ipoteca legale delle donne maritate, diceva che l' indissolubilità del vincolo coniugale consacrata dalla legge importa necessariamente unità d' interessi fra il marito e la moglie, e rende inutili tutte le precauzioni gelose che furono prese dal Codice Napoleone contro il marito, e quindi anche l' ipoteca legale. — Se quest' argomento valesse, ferirebbe non l' istituzione dell' ipoteca legale, ma quella soltanto accordata alle mogli sui beni dei mariti. D'altra parte, il regime dotale, sotto cui la donna può maritarsi, è forse incompatibile colla indissolubilità del vincolo coniugale? No certamente. Imperocchè il matrimonio è società d' animi e di persone, e non di beni. Finchè il matrimonio si potrà contrarre sotto il regime dotale, onde i beni del marito rimangono distinti dai beni e diritti della moglie, questi non potranno essere meglio protetti e difesi che col rimedio della ipoteca legale sui beni immobili del marito. D' altra parte, l'indissolubilità del vincolo coniugale importa forse perpetuità? O presto o tardi l'apportatrice di lunghi sonni disamabil Parca rompe e spezza inesorabilmente il nodo maritale. A che dunque il Wolowski metteva in campo l'indissolubilità del vincolo coniugale per combattere l'ipoteca legale accordata dalla legge alla moglie? Nessuno degli argomenti addotti dal Wolowski feriva, a mio giudizio, l' intrinseca natura della ipoteca legale, e giustamente gli rispondeva Vatimesnil in difesa del Progetto della Commissione che l' ipoteca legale, purgata dei vizj e difetti onde

Digitized by Google

la guastarono i Compilatori del Codice Napoleone, non può più esser segno alle ire de' suoi avversarj (1).

Qualunque giudizio possa farsi del piano dell' illustre Wolowski, è certo che questi voleva favorire il credito fondiario senza scapito dei diritti dei deboli, perchè all' ipoteca legale, di cui domandava l' abolizione, proponeva la sostituzione di altre efficaci garanzie che proteggessero in eguale maniera i diritti tanto dei minori e delle donne, i cui tutori e mariti posseggono beni immobili, quanto di quelli, i cui tutori e mariti null' altro posseggono che beni mobili. Il piano del Wolowski era diverso dai sistemi della Legge 11 brumaio, del Codice Napoleone e del Progetto Vatimesnil, nè per proteggere e favorire il credito si voleva dal medesimo il sacrifizio dei deboli e degli incapaci. Wolowski e Vatimesnil proponevano mezzi diversi, ma l' uno e l' altro miravano allo stesso scopo. Diversa da quella del Wolowski fu l' opposizione fatta al Progetto Vatimesnil dal Deputato Lherbette, il quale, non dissimulando la gravità della questione riguardante l' ipoteca legale dei minori e delle donne, cominciò l' arringa colle seguenti notevoli parole: « Cette question, en effet, est la plus grave de la réforme hypothécaire. Elle touche, d'un côté, aux intérêts des mineurs, des interdits, des femmes mariées, des êtres que la loi environne et doit environner d'une protection spéciale; de l'autre, aux développements du credit foncier (2). » Pel legislatore, diceva Lherbette, la protezione dei minori, degl' interdetti, e delle donne, incapaci i primi di curare i proprj interessi per difetto di età, i secondi per vizio di mente, e le ultime per mancanza di libertà, perduta col matrimonio, è un sacro dovere. Al contrario il credito fondiario non è pel legislatore che un oggetto di pura utilità e di interesse. Dunque si devono da lui proteggere e tutelare i diritti dei minori, degl' interdetti e delle donne senza alcun riguardo al credito fondiario. Lherbette chiamava perciò ottimo e degno di essere mantenuto e religiosamente rispettato il sistema del Codice Napoleone, che accorda una piena ed efficace protezione ai diritti dei deboli e degl' incapaci colla dispensa dall' obbligo della inscrizione della ipoteca legale loro concessa, e rimproverava Vatimesnil e i suoi seguaci di avere dissotterratto il vecchio sistema della Legge 11 brumaio

(1) Moniteur, 26 juin 1850, n. 177.
(2) Moniteur, 7 janvier 1851, n. 7.

Digitized by Google

già combattuta e vinta nella discussione solenne del Codice Napoleone avanti il Consiglio di Stato. E perchè si vuol sopprimere, diceva egli, una delle più importanti disposizioni del Codice Civile? Perchè si vuol diminuire la protezione accordata ai minori ed alle donne? Per la prosperità del credito fondiario. Ma è necessario far tanti sforzi per favorire questo credito fondiario? « Et faut-il d'ailleurs tant chercher à le développer ce crédit foncier? » Noi dobbiamo certo applaudire alla divisione della proprietà e ai mezzi che oggi hanno un gran numero di cittadini di acquistare beni immobili, e dobbiamo rallegrarci osservando che presso una gran parte di cittadini l'amore al paese e il patriottismo hanno la loro radice nell'attaccamento al suolo; ma dobbiamo altresì confessare che questa manía di acquistar terre trae seco gravissimi inconvenienti e pericoli, ed è per molti uomini di campagna una causa di ruina. Non eccitiamo dunque con favorire soverchiamente il credito fondiario una passione già troppo forte: « Craignons de donner des ressources, des stimulants à une passion déjà trop forte. » — Questa confessione di Lherbette spiega la vera causa della simpatia ed amore che egli professava alle disposizioni del Codice Napoleone relative all'ipoteca legale dei minori e delle donne. A lui faceva paura lo sviluppo del credito fondiario. *Inde iræ* contro la riforma proposta nel Progetto Vatimesnil, dalla quale il credito fondiario non poteva non ricevere prosperità ed incremento. La protezione dei deboli e degl'incapaci è certamente un dovere pel legislatore, il quale deve difendere e tutelare gl'interessi di chi per difetto di età, o vizio di mente, o per manco di libertà non può curarli da sè stesso. Ma col Progetto Vatimesnil i diritti dei deboli non solo non erano lasciati senza la necessaria difesa e protezione, ma venivano anzi meglio tutelati che col sistema del Codice Napoleone, il quale li sacrifica alla sicurezza del terzo possessore che fa il giudizio di purgazione. Quando il Progetto Vatimesnil si fosse limitato a dissotterrare la Legge 11 brumaio, assoggettando semplicemente alla necessità della inscrizione le ipoteche legali; l'opposizione di Lherbette sarebbe forse stata giusta, perchè il legislatore avrebbe mancato allora al dovere di proteggere efficacemente i diritti dei deboli, immolandoli all'interesse del credito fondiario. Ma col Progetto Vatimesnil il legislatore favoriva la prosperità del credito senza mancare al dovere della tutela e protezione a cui hanno

Digitized by Google

diritto i deboli e gl' incapaci. Il fondamento dunque della opposizione di Lherbette, che si appoggiava al dovere che ha il legislatore di proteggere i deboli e gl' incapaci, crollava interamente a fronte di un sistema, che conciliava la protezione dei deboli coll'interesse del credito. È cosa naturale del resto, che il sistema del Codice Napoleone quetasse la paura che dava a Lherbette lo sviluppo del credito fondiario. Imperocchè il detto sistema non solo non è uno stimolo ed incitamento alla passione del credito, ma è un'acqua letale che la smorza e la spegne. Infatti, sebbene la proprietà fondiaria offra per sua natura al creditore una garanzia più solida e durevole di qualunque altra maniera di pegno, il timore delle ipoteche occulte tiene da essa lontani i capitali, i quali cercano altrove un più sincero e sicuro investimento. Eppure, chi il crederebbe? Lherbette chiamava gli autori del Progetto Vatimesnil novatori retrogradi, perchè aveano resuscitato il morto sistema della Legge 11 brumaio, sulla quale quello del Codice Napoleone ottenne luminosa vittoria. — Fosse pur vero che il Progetto Vatimesnil avesse richiamato in vita la Legge 11 brumaio, non cesserebbe per questo di essere un vero progresso, come quello che distruggeva il falso sistema del Codice Napoleone che ricondusse alcune ipoteche all' antico sistema delle tenebre e del mistero! Ma il Progetto Vatimesnil non era e non poteva dirsi la restaurazione della Legge 11 brumaio, avendo saggiamente conciliato con opportune cautele e provvedimenti, di cui mancava la detta Legge, l'assoluta pubblicità colla protezione dovuta ai deboli ed incapaci.

Allorchè il Codice Civile fu adottato, continuava Lherbette, lo spirito di famiglia era quasi spento per fatto di una lunga e terribile rivoluzione, delle confische, delle emigrazioni, del divorzio. Il Codice Civile rinnovò il santo amore di famiglia, e dando poco favore ai prestiti mise un freno alla licenza dell' aggiotaggio. Se col mezzo delle barriere che questo Codice innalzò, il male, che nel momento della sua pubblicazione affliggeva la società, non ci ha assaliti, dovremo per questo distruggerle e annientarle?— Anche questa confessione di Lherbette mostra chiaramente che l' opposizione di lui al Progetto Vatimesnil più che da zelo per la causa dei deboli era inspirata dalla paura che gli metteva lo sviluppo del credito. Se fosse vero ciò che diceva Lherbette, il Sistema Ipotecario del Codice Napoleone sarebbe stato una legge

Digitized by Google

adattata alle circostanze e ai bisogni del tempo in cui ne fu fatta la pubblicazione. Per poter dunque a buon dritto opporsi alla riforma proposta dal Progetto Vatimesnil, il deputato Lherbette avrebbe dovuto provare che sussistevano ancora le stesse cause e pericoli, onde furono dettate le disposizioni del Codice Civile sulla materia delle ipoteche. Che se dopo circa mezzo secolo la società era minacciata dal pericolo degli stessi mali che l'affliggevano al tempo della pubblicazione del detto Codice, sarebbe pur forza il confessare allora che le barriere ai detti mali opposte dai Compilatori del Codice Civile furono assai deboli. Ma sia pur vero che la tendenza all'aggiotaggio abbia anche ai tempi che corrono bisogno di freno, e che debba anche oggi dalla sapienza del legislatore rinvigorirsi l'indebolito spirito di famiglia. Si dovrà per questo mantenere in osservanza il sistema delle ipoteche legali del Codice Napoleone? Si dovrà per questo negare aiuto e favore al credito fondiario? No, assolutamente no. Infatti, perchè i capitalisti, non ostante il pericolo dei fallimenti e delle crisi commerciali, avventurano i loro denari alle più temerarie ed arrischiate intraprese? Perchè, spaventati dal temuto pericolo delle ipoteche legali occulte, rifuggono con ribrezzo dai beni immobili, che non offrono alcuna sicurezza. La legislazione adunque del Codice Napoleone, che col sistema delle ipoteche legali occulte uccide il credito fondiario, non solo non toglie, ma aumenta necessariamente quei mali e pericoli ond'era spaventato il deputato Lherbette. Non reca però meraviglia che il deputato Lherbette, il quale non voleva favorire il credito, difendesse il sistema del Codice Napoleone, che fa del credito una vittima sacrificata all'interesse dei deboli e degli incapaci. È piuttosto da stupire che egli volesse persuadere all'Assemblea essere più al credito favorevole il sistema del Codice Civile che non quello del Progetto Vatimesnil. Quando tutte le ipoteche legali, egli diceva, saranno sottoposte all'obbligo della inscrizione, la proprietà fondiaria si vedrà gravata di un numero enorme d'inscrizioni più che presentemente, e tutti quelli che hanno capitali da impiegare ne rimarranno spaventati. Il credito fondiario dunque non può che aver danno dall'obbligo della inscrizione imposto alle ipoteche legali. — È facile la risposta. Sebbene l'ipoteca legale sia dispensata dalla inscrizione, la proprietà fondiaria ne è già gravata. Ma se è inscritta, quelli che hanno capitali da investire non la temono,

Digitized by Google

perchè prima di fare la somministrazione possono con certezza conoscere se avranno o no un grado utile. Se poi non è inscritta, allora è temuta come un nemico occulto di cui non si possono misurare le forze, ed è perciò la ruina del credito, il quale non può esistere senza confidenza. — Lherbette sosteneva altresì, che non devono essere materiali le basi principali del credito, e che il vero credito è il personale, fondato nella fiducia che inspira la buona fede del debitore; e ricorreva all'autorità di Bigot de Préameneu, di cui citava le seguenti parole: « Les auteurs de la Loi de l'an 7 ont commis une grande erreur quand ils ont pensé que les causes d'immoralité avaient acquis tant de force, qu'elles étaient en même temps devenues si générales, qu'il n'y avait plus d'autre ressource que celle de substituer à la confiance un système dans lequel elle ne fût plus nécessaire.... Loin que le véritable intérêt du commerce et de l'État soit d'établir un système qui tend à détruire ou à diminuer la confiance qui sera toujours le principal ressort de la circulation générale, il faudrait, au contraire, que le but de toutes nos lois fût de la rétablir. » — Se l'argomento di Lherbette avesse forza, bisognerebbe allora distruggere tutto il sistema della pubblicità ed anzi proscrivere il gius d'ipoteca. E a che citava Lherbette le parole e l'autorità di Bigot de Préameneu, uno dei caldi difensori dell'antico sistema delle ipoteche occulte nella discussione avanti il Consiglio di Stato del titolo — *Dei privilegi e delle ipoteche,* — i cui argomenti furono già combattuti e vinti dalla potente logica di Treillad, il quale se non potè gloriarsi di un pieno trionfo rispetto alla inscrizione delle ipoteche legali, ottenne però che fossero adottati i due principj fondamentali del nuovo Sistema Ipotecario, la specialità, cioè, e la pubblicità delle ipoteche (1)? Eppure Lherbette chiamava retrogradi gli autori del Progetto Vatimesnil, egli che invocava l'autorità degli amici della notte e del mistero! E li chiamava retrogradi, perchè volevano richiamare in vita il principio della pubblicità assoluta di tutte le ipoteche proclamato dalla Legge 11 brumaio, che cadde, com'egli diceva, colpita da biasimo universale! — Cadde la Legge 11 brumaio, di cui furono trapiantate nel Codice Napoleone le idee fondamentali; ma lasciò dopo morte gran desiderio di sè, ed al contrario il Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, nel quale la luce della pubblicità è abbuiata dalle tenebre di alcune ipoteche

(1) Maleville, Anal. rais., tome IV, tit. 18.

Digitized by Google

legali, fece sì mala prova, e diede sì tristi frutti, che il celebre Casimiro Périer non dubitava di farlo segno al pubblico odio e disprezzo colle famose parole: « Tous ceux qui s'intéressent à la prospérité sociale, s'affligent d'en voir le développement entravé par les vices de notre Système hypothécaire (1). » Non pago Lherbette di avere combattuto in genere la riforma del Progetto Vatimesnil sulla materia delle ipoteche legali, e di avere difeso il sistema del Codice Napoleone, passò a criticare in dettaglio alcune delle disposizioni del detto Progetto. Io fo plauso al principio del sistema Vatimesnil, quello cioè della pubblicità assoluta combinata mediante opportune cautele colla protezione dovuta ai deboli; ma non è mio intendimento farmi il difensore di tutte le particolari disposizioni, colle quali si cercò di conciliare nel detto Progetto l'assoluta pubblicità colla tutela e sicurezza dei minori e delle donne. Ad ogni modo quand'anche le cautele onde nel Progetto Vatimesnil è provveduto alla difesa dei deboli, non dessero sempre il desiderato risultato, il sistema Vatimesnil sarebbe sempre a quello del Codice Napoleone preferibile, perchè questo Codice, mentre uccide il credito colla notte delle ipoteche legali occulte, lascia esposti a pericolo di morte i diritti delle donne e dei minori non inscritti nel termine legale dopo la diffidazione fatta dal terzo possessore che fa il giudizio di purgazione.

Altri Deputati si opposero al sistema del Progetto Vatimesnil, e furono Demante, Gaslonde, Baze. Demante (2) ammetteva essere migliore il Progetto Vatimesnil della Legge 11 brumaio, la quale assoggettava puramente le ipoteche legali dei minori e delle donne all'obbligo della inscrizione; ma al detto Progetto preferiva il sistema del Codice Napoleone, dichiarando di non aver fede nel buon successo delle misure, colle quali si cercò di render sicura l'esecuzione della inscrizione di dette ipoteche affidata alla diligenza di pubblici ufficiali, che potrebbero fallire al dover loro. — Del pratico risultato delle misure e precauzioni adottate nel Progetto Vatimesnil la sola esperienza potrebbe esser giudice. Ma forse il sistema del Codice Napoleone, preferito dal Demante, dà sempre e inevitabilmente una garanzia piena, assoluta ed infallibile alle donne ed ai minori? Non li lascia forse esposti al pericolo di perdere irreparabilmente i loro diritti per

(1) Vedi Troplong, Préface.
(2) Moniteur, 8 janvier 1851, n. 8.

Digitized by Google

difetto d'inscrizione nel caso della purgazione legale fatta da un terzo possessore? Se nessuno dei due sistemi offre alle donne ed ai minori una garanzia certa ed infallibile, sarà certamente da preferirsi quello del Progetto Vatimesnil, il quale almeno concilia l'interesse dei minori e delle donne con quello del credito fondiario. Del resto, perchè non si deve aver fede nella diligenza dei pubblici officiali dal Progetto Vatimesnil incaricati della esecuzione della inscrizione della ipoteca legale delle mogli e dei minori, se tutti gli atti legali, a cui sono attaccati i più gravi interessi delle famiglie e degli stati, sono raccomandati all'onore, allo zelo, alla responsabilità di pubblici officiali o magistrati? Non bisogna esagerare i timori e i pericoli, perchè altrimenti la società rimane condannata all'inerzia e quindi alla morte.

Gaslonde, uno dei membri della Commissione che compilò il Progetto Vatimesnil, disse nella seduta del 7 gennaio 1851 che un punto, sul quale tutti i membri della Commissione si trovarono d'accordo, fu quello della protezione che deve il legislatore ai minori ed interdetti ed alle donne, ai primi per soccorrere ad una incapacità naturale derivante da difetto di età o da vizio di mente, alle seconde per porgere aiuto ad una incapacità civile, dipendente dal matrimonio, il quale sottopone la donna, non inferiore all'uomo quanto alla intelligenza, sotto l'autorità del marito. Disse altresì che tutti o quasi tutti i membri della Commissione s'accordarono nell'ammettere che la protezione, a cui hanno diritto i minori, gl'interdetti e le donne, deve consistere nella ipoteca legale. Ma egli dichiarò dissentire dalla maggioranza della Commissione quanto alla formalità della inscrizione a cui si volle assoggettare la detta ipoteca legale, sebbene ammettesse anch'esso la necessità di modificare la stessa ipoteca quanto agli attributi della generalità e della indeterminazione che le furono dati dal Codice Civile. A Gaslonde pareva che la dispensa dalla inscrizione sia il compimento della protezione che la legge accorda ai minori ed alle donne mediante il rimedio della ipoteca legale. O non si valga il legislatore, egli diceva, di questo mezzo di protezione e difesa in favore delle donne e dei minori, o accordi alla concessa ipoteca legale il privilegio della dispensa dalla inscrizione, onde i protetti sieno sicuri del loro grado di preferenza dal dì in cui l'ipoteca ebbe vita (1). — Il legislatore può

(1) Moniteur, 8 janvier 1851, n. 8.

Digitized by Google

scegliere per la protezione dei deboli ed incapaci il mezzo che più gli sembra conveniente ed efficace. Ma, fatta la scelta, non è più libero, e deve servirsi e valersi del mezzo già scelto secondo la natura che gli è propria. Dopo che l'ipoteca subì la modificazione rilevantissima della pubblicità, il legislatore o dovrà scegliere per la protezione dei deboli ed incapaci altri mezzi dall'ipoteca diversi, se l'ipoteca modificata dalla inscrizione è divenuta un mezzo inefficace di protezione; o, volendo valersi di questo mezzo, dovrà accettarlo colle qualità e caratteri che gli furono attribuiti nella nuova organizzazione del Sistema Ipotecario. — Gaslonde diceva alla Commissione: o ricorrete a mezzi di protezione diversi dall'ipoteca legale, o accordate all'ipoteca legale la dispensa dalla inscrizione, perchè una tale dispensa è il compimento della protezione. — Non mi par giusto il ragionamento di Gaslonde. Io dico invece: o ricorra il legislatore per la difesa dei minori e delle donne a mezzi di protezione diversi dall'ipoteca legale, o assoggetti l'ipoteca legale attribuita ai minori ed alle donne all'obbligo della inscrizione, perchè nel nuovo Sistema Ipotecario la inscrizione è una formalità necessaria alla efficacia della ipoteca, e dalla data della inscrizione deve misurarsene il grado. Avendo dunque l'intera Commissione adottato il principio, che l'ipoteca legale dovesse essere il mezzo di protezione per le donne, minori ed interdetti, a torto i membri della minoranza pretendevano che una tale ipoteca avesse caratteri incompatibili col nuovo Sistema Ipotecario fondato nella pubblicità. — Asseriva poi Gaslonde, per togliere forse importanza al privilegio della dispensa dalla inscrizione, che l'ipoteca legale del Codice Napoleone non è dannosa ai terzi in quanto è occulta, ma solamente in quanto è generale e indeterminata. — Quand'anche ciò fosse vero, non per questo si può giustificare la dispensa dall'inscrizione accordata alla detta ipoteca per la ragione già detta, cioè perchè il legislatore, che vuole valersi dell'ipoteca legale come di un mezzo di difesa e protezione in favore dei minori e delle donne, deve accettarla coi caratteri che al gius d'ipoteca ha egli stesso aggiunti col nuovo Sistema Ipotecario. Del resto non si può ammettere la proposizione di Gaslonde, perchè l'ipoteca legale nuoce anzi principalmente ai terzi, non per essere generale e indeterminata, ma per essere occulta. L'ipoteca legale del Codice Napoleone, qualunque sia il vantaggio che arrechi alle donne ed ai minori, nuoce ai

Digitized by Google

terzi ed ai mariti e tutori. Nuoce ai mariti e tutori in quanto è generale e indeterminata, perchè, gravando per una somma indeterminata ed incerta tutti i loro beni immobili presenti e futuri, annulla e spegne il loro credito, mettendoli nella quasi impossibilità di trovar denari a prestito. Nuoce poi ai terzi principalmente in quanto è occulta, perchè comparendo in iscena il dì del giudizio di concorso tradisce la buona fede dei sovventori, che si veggono portar via il prezzo del fondo ipotecato da un creditore, di cui non ebbero contezza nel momento del fatto prestito. L'ipoteca legale occulta non è altra cosa che un laccio teso alla buona fede dei terzi, ai quali il legislatore mostra i beni del debitore puri da inscrizioni ipotecarie, mentre questi beni sono gravati in una maniera furtiva ed occulta per somme qualche volta esorbitanti. Non dica Gaslonde che il sovventore può facilmente conoscere lo stato civile della persona con cui contratta, e sapere se il patrimonio di lui è o no gravato da ipoteche legali. Potrà forse sapere non difficilmente, se colui che gli dimanda denaro a prestito, è ammogliato o no; ma non così di leggieri gli verrà fatto di conoscere se e qual dote gli ha recato la moglie, e molto meno se il patrimonio di lui è gravato da ipoteche legali per qualche tutela. D'àltra parte sia pur sincero il debitore a palesare lo stato suo, se il giorno del giudizio di concorso salta fuori un'ipoteca legale a carico degli autori di lui, chi col sistema delle ipoteche occulte salva dal naufragio il povero sovventore? — Diceva Gaslonde, che nella questione della ipoteca legale vi sono due termini da considerare, l'interesse del credito da una parte, e dall'altra l'interesse dei deboli e degli incapaci, ed eccitava l'Assemblea a preferire non quel sistema che sacrifica uno dei due interessi all'altro, ma sì bene quello che amendue li concilia. — Io non posso non applaudire a questa idea di Gaslonde, che è quella appunto che domina nel Progetto Vatimesnil. — Egli però protestava di non aderire al Progetto Vatimesnil, adducendo il motivo, che in questo non si sono conciliati i due interessi, ossia i due termini della questione, e o l'uno o l'altro è sacrificato, ora il credito all'interesse delle donne e dei minori, ora l'interesse di questi a quello del credito. — Io non seguirò Gaslonde nella critica fatta alle particolari disposizioni del Progetto Vatimesnil. Dirò solo che sebbene il sistema Vatimesnil potesse essere in qualche parte emendato e corretto, onde la conciliazione

Digitized by Google

dei due interessi, del credito cioè e degl'incapaci, riuscisse perfetta, è certo che il detto Sistema era in tutti i modi preferibile a quello di Gaslonde, perchè col sistema della ipoteca legale occulta, comecchè purgata dei vizj della generalità e della indeterminazione, l'interesse del credito è sempre sacrificato.

Il Deputato Baze (1) ammetteva che la dispensa accordata dal Codice Napoleone alle ipoteche legali delle donne e dei minori ha degli inconvenienti, ma voleva che fosse mantenuta non tanto per la protezione, onde sono difesi i diritti dei minori e delle donne, quanto perchè le disposizioni del Codice Civile sulla materia delle ipoteche legali sono profondamente radicate nei costumi e nelle abitudini delle popolazioni. — Se la sapienza dei legislatori dovesse sospendere le saggie ed utili riforme per timore di offendere i pregiudizj delle masse, non sarebbe più sperabile il perfezionamento della legislazione, perchè il più delle volte le più utili e belle riforme hanno a vincere inveterate opinioni e stolti pregiudizj. L'ostinato e cieco attaccamento alle vecchie istituzioni, come osserva l'immortale Romagnosi (2), può forse servire di buon testimonio ai nuovi lumi ed alle nuove provvidenze di una civile riforma? E tanto più la riforma, alla quale Baze si opponeva, era da attuarsi, che non trattavasi di togliere alle donne e ai minori le garanzie, onde sono protette dalla legge, ma di conciliare la difesa e protezione delle donne e dei minori coll'interesse generale del credito fondiario.

Il Progetto Rouher, a nome del Governo presentato dal ministro di giustizia Rouher, assoggettava, come si accennò più sopra, all'obbligo della inscrizione le ipoteche legali dei minori e delle donne sotto diverse cautele non molto diverse da quelle del Progetto Vatimesnil. Ma lo stesso ministro Rouher, parlando a nome proprio e non come ministro, dichiarò nella seduta dell'8 gennaio 1851 (3), di esser sempre stato partigiano della pubblicità assoluta, ma che passando dalla teoria alla pratica applicazione di un tale sistema ebbe a convincersi dell'impossibilità di conciliare la pubblicità colla protezione dovuta alle donne ed ai minori. Spaventato da questa impossibilità si fece anch'egli a combattere il Progetto Vatimesnil, confutandone in dettaglio le

(1) Moniteur, 9 janvier 1851, n. 9.
(2) Condotta delle Acque, par. 1, lib. 1.
(3) Moniteur, 9 janvier 1851, n. 9.

Digitized by Google

singole disposizioni. — Quando anche gli autori del Progetto Vatimesnil non fossero col loro sistema riusciti ad incarnare l'idea della conciliazione dell'interesse del credito colla protezione dovuta ai minori ed alle donne, non per questo Rouher, che pur confessava di essere in teoria partigiano della pubblicità assoluta, aveva ragione di chiamarla praticamente impossibile. Egli poteva dire: non approvo il Progetto Vatimesnil, non approvo il Progetto del Governo, perchè amendue fallirono allo scopo, a cui mirarono, e tentarono invano di conciliare la protezione, a cui hanno diritto i minori e le donne, coll'interesse del credito. Ma dai difetti ed imperfezioni che possono notarsi nelle particolari disposizioni dei detti Progetti a torto si dedurrebbe l'impossibilità assoluta della conciliazione del credito colla protezione dovuta alle donne ed ai minori. Se i due accennati Progetti non aggiunsero lo scopo a cui mirarono i loro Compilatori, altri potrebbe tentare e compiere con esito felicissimo l'importantissima riforma. Del resto, o è possibile o impossibile la conciliazione della pubblicità colla protezione dovuta ai minori e alle donne. Se è possibile, si tentino tutte le vie, tutti i mezzi si adoperino che possono attuarla, e si distrugga una volta il sistema di pubblicità mista del Codice Napoleone, che è la morte del credito. Se poi è impossibile, non io allora mi metterei sotto la bandiera di Rouher, che faceva l'elogio del sistema del Codice Napoleone, il quale uccide il credito senza dare una garanzia sicura ai minori ed alle donne esposti al pericolo della perdita irreparabile dei loro diritti nel caso della legale purgazione; ma a costo di essere chiamato un novatore troppo audace farei plauso all'idea dell'illustre Wolowski, il quale domandava l'abolizione assoluta dell'ipoteca legale e la sostituzione ad essa di altre cautele e garanzie che dieno sempre alle donne ed ai minori una piena ed assoluta sicurezza. Il legislatore per proteggere i minori e le donne non deve mettersi in contraddizione con sè stesso e con le sue leggi, e adottare misure e provvedimenti dannosi al credito dei mariti e tutori, e nocivi ai terzi. Altrimenti la protezione accordata ai minori ed alle donne diviene odiosa e ingiusta. Bella protezione in vero accorda alle mogli il Codice Napoleone! Il legislatore con quella stessa mano onde difende e tutela la moglie, precipita nella fossa il marito, di cui spegne il credito! È in questo modo che la legge favorisce il bene e la felicità delle

Digitized by Google

famiglie, di cui si mostravano tanto teneri e zèlanti gli avversarj del Progetto Vatimesnil? Della famiglia non è capo e sostegno il marito? Può la famiglia aver vita prospera e fortunata, quando è morto il credito di chi deve esserne il difensore? Ma è facile spiegare il perchè il ministro Rouher, non ostante le già fatte proteste di simpatia e di amore al sistema dell'assoluta pubblicità, avversasse i Progetti del Governo e Vatimesnil e facesse l'apologia del sistema del Codice Napoleone. Chi non si cura del credito fondiario, è naturalmente amico e difensore del sistema del Codice Napoleone, che ha interamente immolato il detto credito alla protezione dei minori e delle donne. Rouher era anch'esso uno di quelli che poca o niuna importanza danno al credito fondiario. La parola *credito fondiario*, *crédit foncier,* significa, diceva egli, un credito reale che s'attacca all'immobile, e che non si cura delle qualità morali del somministratario: laddove il vero credito è lo spirito d'ordine, è l'amore al lavoro, è la regolarità delle abitudini, è l'onoratezza, è la considerazione personale, onde nasce una piena confidenza nella buona fede e nella parola del cittadino. Questa confidenza, concludeva egli, è la sola garanzia vera che si possa dal creditore seriamente ottenere nel caso di un prestito.—È cosa naturale che a Rouher poco calesse di conciliare l'interesse del credito fondiario colla protezione dovuta alle donne ed ai minori, se per lui la più efficace delle garanzie, anzi la sola che si possa nei prestiti seriamente ottenere, è la garanzia personale, quella cioè che dà vita al credito personale. Ma se è vero che il credito personale è la vera garanzia da cercarsi nei prestiti, resto sorpreso che Rouher non abbia chiesta l'abolizione dell'ipoteca, onde il credito personale possa avere un più largo sviluppo ed esser solo l'arbitro delle private contrattazioni. Perchè Rouher non spinse il suo discorso sino alle ultime conseguenze? Perchè si limitò a pregare l'Assemblea che non volesse distruggere le garanzie stabilite dal Codice Napoleone per la protezione delle donne e dei minori, garanzie che egli chiamò *saggie e salutari?* La conseguenza che dal ragionamento di lui per dritto filo dovea trarre l'Assemblea, era non tanto la conferma del sistema del Codice Napoleone, quanto l'abolizione del gius d'ipoteca, perchè il gius d'ipoteca costituisce appunto quel credito reale che s'attacca agli immobili senza alcun riguardo all'onestà del debitore. Abolito il gius d'ipoteca, il credito perso-

Digitized by Google

nale sarebbe rimasto padrone del campo, e l'Assemblea legislativa dell'ultima Repubblica Francese avrebbe fatto il miracolo di condurre la Francia all'età dell'oro. La necessità e l'importanza del credito fondiario non hanno bisogno di essere dimostrate. È questo un punto che non può più essere oggetto di questione, deciso dal voto oramai concorde dei più valenti giureconsulti ed economisti, e dall'autorità della pubblica opinione. Anche i fanciulli capiscono che l'onorato e dabben'uomo, che domanda denaro a prestito, può morire prima della scadenza del capitale, e che allora al creditore sfugge di mano quella garanzia solida ed unica tanto vagheggiata da Rouher. Il credito personale del debitore muore colla persona, e colla persona fatta cadavere rimane sepolto nella tomba; o se a lei sopravvive, aleggia ombra vana a sollievo del dolore della desolata famiglia, non del povero creditore, che tardi si pente d'essersi fidato a una garanzia tutta spirituale, dalla quale non può sperare la restituzione del suo capitale. Perchè i Compilatori del Codice Napoleone fondarono, ad imitazione delle Legge 11 brumaio, il sistema delle ipoteche nella pubblicità? Non fu forse per favorire il credito fondiario?

Se la riforma del Progetto Vatismenil ebbe oppositori, non mancò però altresì di caldi difensori ed avvocati. Charlemagne rispondendo a Lherbette, il quale invocava in difesa del Codice Napoleone il prestigio del tempo, esclamava molto opportunamente: è vero, da oltre quaranta anni la Francia vive sotto il regime del Sistema Ipotecario del Codice Civile; ma è vero altresì che da quaranta anni continue accuse sono mosse contro un tale regime; che tutti i Ministeri che dalla pubblicazione del detto Codice ebbero le redini del Governo hanno preso in seria considerazione le dette accuse; che tutti hanno successivamente riunito commissioni per preparare progetti di riforma; che tutti hanno interrogato il fiore dei giureconsulti e la magistratura della Francia.

Rispondendo Marc Dufraisse a Demante, dimostrata la necessità di conciliare in amichevole accordo i due interessi sacri del credito e degli incapaci, disse che il sistema del Codice Napoleone, se potè esser buono all'epoca della sua promulgazione, non poteva più bastare ai bisogni di quest'epoca, nella quale il legislatore ha grandi interessi economici da salvare e proteggere, e che era tempo di dar solide basi al credito colla riforma della Legge Ipotecaria.

Digitized by Google

Facendosi il Relatore Vatimesnil a rispondere alle obbiezioni di Gaslonde cominciava il discorso colle parole che qui mi piace di registrare : « Lorsque vous vous occupez de réforme hypothécaire, mot qui a eu quelque retentissement dans le pays, et qui y a été bien accueilli, parce qu'on en sentait le besoin, est-il possible que vous laissiez subsister un système, je ne crains pas de le dire, aussi défectueux que celui qui existe actuellement en matière d'hypothèque légale ? » Conveniva Vatimesnil co' suoi oppositori che il Codice Civile è un'opera di genio, di prudenza e di senno; ma avvertiva con molta ragione che anche nelle legislazioni le più perfette vi possono essere alcune parti degne di censura, e che nel Codice Napoleone la parte meritevole di critica e la meno perfetta è il Sistema Ipotecario. Il genio e la prudenza, diceva Vatimesnil, non possono fare l'impossibile « Le génie et la prudence ne peuvent pas faire l'impossible ; » e il Codice Napoleone è appunto imperfetto e cattivo nella materia delle ipoteche, perchè i suoi Compilatori vollero tentare ed attuare una cosa impossibile, cioè l'alleanza di due opposti sistemi, dell'antico avvolto nelle tenebre e nel mistero, e del nuovo inaugurato dalla Legge 11 brumaio rischiarato dalla luce della pubblicità. Riporterò le stesse parole di Vatimesnil: « L'amalgame de l'hypothèque occulte avec l'hypothèque publique est absolument impossible; c'est là une de ces difficultés que ni le génie, ni la prudence ne peuvent jamais vaincre. Les auteurs du Code Civil se sont fait, à cet égard, des illusions, et ces illusions ont été démenties par l'événement. » In tal modo difendeva Vatimesnil la Commissione, di cui era Relatore, dal rimprovero fattole di voler cambiare e modificare una legge rispettabile e veneranda quale si è quella del Codice Civile. E contro quelli che del Progetto della Commissione quasi si ridevano come di una copia della Legge 11 brumaio, rispondeva che il Progetto della Commissione era dalla Legge 11 brumaio diverso in ciò che questa d'altro non si curava che di assoggettare all'obbligo della inscrizione tutte le ipoteche legali; laddove il Progetto della Commissione ordinava che anche la inscrizione delle ipoteche legali fosse fatta sopra immobili determinati e per una somma determinata, ed organizzava inoltre un sistema di acconcie misure, onde l'inscrizione della ipoteca legale dei minori e delle donne fosse accesa per cura di pubblici officiali. Vatimesnil proponeva la questione nei se-

Digitized by Google

guenti termini generali: — È egli necessario che la ipoteca legale sia inscritta? E dovendo essere inscritta, non si deve stabilire un sistema di misure e cautele, mediante il quale per la cura e sotto la responsabilità di pubblici officiali la inscrizione della ipoteca legale non possa mancare? — Avvertiva ancora, che, assoggettate all' obbligo della inscrizione le ipoteche legali, cessava per gli acquirenti il bisogno della purgazione legale, di cui sono determinate le formalità negli articoli 2193, 2194 e 2195 del Codice Civile. Eppure, chi il crederebbe? Alcuni degli avversarj del Progetto Vatimesnil celebravano a cielo il rimedio della purgazione legale come áncora di salute pel credito del marito, il quale può trovar denaro vendendo i proprj immobili, sui quali difficilmente accende inscrizione la moglie diffidata dal terzo acquirente! Ma a questi lodatori molto giustamente rispondeva Vatimesnil: — Voi volete l' ipoteca legale occulta per proteggere i deboli e gl' incapaci; e poi lodate il sistema del Codice Napoleone, il quale col ripiego della purgazione legale ha dato il mezzo di rendere questa ipoteca inutile e di spegnerla? Questa è logica, o signori? — A tale semplicissima interrogazione non so quale risposta potessero dare gli avvocati dell'ipoteca legale occulta, che, non ostante la smania di voler proteggere i minori e le donne senza alcun riguardo al grande interesse del credito fondiario, trovavano bello e degno di encomj il rimedio della purgazione legale, col quale le persone protette coll' ipoteca legale occulta possono perdere irreparabilmente i loro diritti non inscritti nel termine perentorio fissato dalla legge in favore dell' acquirente. L' Achille degli argomenti messo in campo dagli avversarj del Progetto Vatimesnil è quello del dovere che ha il legislatore di proteggere gl' incapaci, al quale deve cedere l' interesse del credito, perchè nella lotta tra un dovere ed un interesse deve il primo ottenere sempre il trionfo. A quest' argomento rispondeva Vatimesnil, che il legislatore non ha che doveri da compiere verso la società, di cui deve promuovere il bene e la felicità; che il primo e più sacro de' suoi doveri è quello di conciliare con un buon sistema tutti gl' interessi legittimi dei cittadini e delle classi, onde l' interesse degli uni non faccia contrasto e danno a quello degli altri; e che perciò il sistema della Commissione è preferibile a quello del Codice Civile, perchè questo protegge gl' incapaci col danno del credito, lasciandoli però esposti al pe-

Digitized by Google

ricolo della perdita irreparabile de' loro diritti nel caso della purgazione legale; laddove il Progetto della Commissione concilia tutti gl' interessi legittimi: quello degl' incapaci, la cui inscrizione è assicurata coll' organismo di opportune cautele; quello del credito dei tutori e mariti, perchè l' inscrizione deve essere presa sopra fondi determinati e per una somma determinata, al di là della quale il credito dei mariti e tutori rimane integro; e finalmente l' interesse dei terzi, i quali non possono più temere il tradimento e l' inganno delle ipoteche occulte. Disse da ultimo che l' esperienza avea mostrato i pericoli e i danni del falso sistema del Codice Napoleone, e per citare l' autorità d' uomini viventi in mezzo agli affari, lesse una lettera (riportata qui sotto in una nota), scritta dai Delegati dei Notari dei Dipartimenti al Redattore del *Journal des Notaires* chiedenti l' abolizione della dispensa accordata dal Codice Civile all' ipoteca legale delle mogli e dei minori dall' obbligo dell' inscrizione (1).

L' illustre Wolowski, sebbene non fosse partigiano del Progetto Vatimesnil, non si rimase dal rispondere a Baze e agli altri

(1) « Monsieur le Rédacteur.

» On nous assure qu'à l'appui d'un amendement présenté à l'Assemblée législative sur l'art. 2129 du projet de loi sur la réforme hypothécaire, amendement dont l'objet est de maintenir les hypothèques occultes, on prétend invoquer l'opinion d'hommes pratiques, particulièrement des Notaires. Nous sommes en position d'assurer que c'est là une grave erreur; la grande majorité des Notaires des départements, dont nous sommes les organes, est convaincue, au contraire, que si l'on veut apporter une réforme sérieuse, et utile dans le système hypothécaire, on doit admettre:

» 1°. Que les hypothèques légales, comme les hypothèques conventionnelles, ne produiront d'effet, à l'égard des tiers, que par la publicité et la spécialité.

» 2°. Que l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, qui sont hors d'état de veiller à la conservation de leurs droits, doit être nécessairement inscrite.

» 3°. Mais que l'inscription ou la publicité doit être facultative en ce qui concerne les femmes.

» Ces propositions ne sont, au surplus, que le résumé exact des travaux que nous avons publiés, et qui, soumis à nos confrères des départements, ont reçu de leur part une approbation formelle.

» Nous pouvons donc affirmer que, s'il se manifeste une opinion contraire, elle ne peut être que l'écho de quelques voix isolées. » (Moniteur, 8 janvier 1851, n. 8.)

Digitized by Google

difensori dell' ipoteca legale occulta, i quali scongiuravano l'Assemblea a non sacrificare gl' interessi preziosi delle famiglie e della società agl' interessi materiali del credito; e coerente alle idee già manifestate nel primo discorso, si fece a combattere l' ipoteca legale sotto il punto di vista dell' interesse stesso della famiglia. Questa ipoteca legale, egli diceva, accordata dalla legge, inspira tale e tanta confidenza nell' animo dei genitori che maritano le loro figlie, e dei congiunti riuniti in Consiglio di famiglia per la nomina di un tutore, che si credono dispensati dal bisogno di domandare le garanzie necessarie ad assicurare l' interesse delle figlie e dei minori; e intanto l' ipoteca legale, della quale si contentarono, è il più delle volte una illusione, perchè col rimedio della purgazione legale le mogli ed i minori ne possono rimaner spogliati al momento appunto, in cui dovrebbero esercitarne il diritto. D' altra parte questa ipoteca legale è allora massimamente necessaria, quando si tratta di tutori o mariti di non schietta probità; ma i mariti e i tutori di questa tempra sanno render vana la garanzia della legge, astenendosi dall' acquistare beni immobili coi loro capitali. Perciò la previdenza della legge, che ha voluto rimpiazzare quella dei genitori e dei Consigli di famiglia, mette in grave pericolo gl' interessi delle persone dalla ipoteca legale protette. E qui il Volowski facevasi a criticare severamente il Codice Napoleone, il quale protesse gl' incapaci con una maniera di garanzia che solo può essere utile, quando i tutori ed i mariti sono proprietarj di beni immobili, e avvertiva risultare da ciò, che i proprietarj di beni immobili rifuggono spaventati dal carico della tutela, che grava i loro patrimonj del vincolo di una generale ipoteca, e che nel più dei casi l' uffizio delicato di tutore cade nelle mani di persone che nulla posseggono, e che non offrono alcuna garanzia. In una società, conchiudeva il Wolowski, in cui in faccia alla proprietà immobile, quasi sola conosciuta prima della rivoluzione, sorge ed ingrandisce continuamente la proprietà mobile, in questa società una legislazione che pretendendo di proteggere i diritti dei deboli e degli incapaci li abbandona senza alcuna maniera di garanzia quando i tutori o i mariti non posseggono alcun immobile, meriterà di essere difesa con tant' ardore a nome degli interessi morali della società, e si citerà come l' arca santa della famiglia? — Le critiche del Wolowski al sistema delle ipoteche legali del

Digitized by Google

Codice Napoleone sono giustissime, ma da queste non si può dedurre la necessità della abolizione di una tale istituzione. Infatti, se la garanzia dell'ipoteca legale secondo il sistema del Codice Napoleone riesce il più delle volte illusoria, ella è sempre efficace quando sia sottoposta all' obbligo della inscrizione, perchè allora vien meno il bisogno della purgazione legale introdotta dal Codice Napoleone negli articoli 2193, 2194 e 2195 in favore degli acquirenti, e cessano quindi i pericoli che secondo il sistema di questo Codice corrono nel caso di detta purgazione le donne ed i minori. E se il Codice Napoleone, contento della garanzia data agli incapaci col rimedio della ipoteca legale, non si curò di tutelare e proteggere i diritti dei minori e delle donne, i cui tutori e mariti non posseggono beni immobili, si dovrà per questo dir cattiva una tale istituzione, che può difendere e proteggere efficacemente, quando sia corretta dei difetti onde la viziarono i Compilatori del detto Codice, i diritti dei minori e delle donne, i cui tutori e mariti posseggono beni immobili? L' ipoteca legale non basta certamente e bastar non può a tutti i casi, e la sapienza del legislatore deve ordinare altre garanzie a difesa degli incapaci nei casi in cui questi non possono essere tutelati e protetti sotto l' egida dell' ipoteca legale; ma quando un tale rimedio sia applicabile, ossia nel caso di mariti e tutori aventi beni immobili, sarà sempre la migliore e la più solida delle garanzie, ben inteso quando non sia resa illusoria con altre disposizioni che ne rendano vano il benefizio. — Per combattere l' ipoteca legale il Wolowski disse ancora, che se questo rimedio poteva essere conciliabile coll' antica legislazione, quando alle donne escluse dall' intestata successione in grazia dell' agnazione toccava un' assai piccola porzione di beni, è assolutamente incompatibile colla legislazione del Codice Napoleone, che chiama le donne a succedere con diritto uguale a quello dei maschi, in quanto che il credito di questi rimane totalmente annientato, se la porzione de' beni che loro tocca deve stare a garanzia dell' altra porzione eguale che è devoluta alle donne. — Col sistema dell' ipoteca legale la massa dei beni dei maschi non è destinata a proteggere e garantire la massa dei beni delle donne; perchè l' ipoteca legale tutela e difende i diritti ed interessi delle sole donne maritate, e ne sono perciò colpiti i soli beni dei mariti. In secondo luogo, col sistema della ipoteca legale non l' intera massa dei beni dei mariti, ma quella soltanto

Digitized by Google

dei loro beni immobili sta a garanzia dei diritti delle mogli; ed infine non tutti i beni delle donne maritate hanno mestieri di questa garanzia sui beni immobili dei mariti, ma i soli diritti che si risolvono in crediti di quantità, non avendo il gius di proprietà, che le mogli hanno sui loro beni immobili, bisogno del patrocinio dell'ipoteca legale sui beni dei mariti. Del resto, se il Codice Napoleone ha fatto giustizia alle donne regolando le successioni intestate col santo principio della eguaglianza, aveva per questo il Wolowski ragione di dire che questa modificazione recata alla legge di successione portava la necessità di un cambiamento nel modo, onde hanno ad essere protetti i diritti delle donne maritate? Io non invocherò l' autorità di Giustiniano, che accordò alle donne e il diritto d' ipoteca legale sui beni dei mariti ed altresì il diritto di avere nelle successioni una porzione uguale a quella dei maschi. Mi varrò piuttosto dello stesso principio messo in campo dal Wolowski: « *La loi est un tout harmonique.* » Ora, il Codice Napoleone non ha nell' articolo 213 stabilita la massima che il marito è in dovere di proteggere la moglie, e la moglie di obbedire al marito? E quando la collisione degli interessi fa temere che possa mancare alla moglie la protezione del marito, non è il legislatore obbligato a soccorrerla della sua assistenza, e del suo patrocinio? Se il Codice Napoleone ha colla legge di successione parificate ai maschi le donne, non ha potuto per ciò cambiare di queste l' indole e la natura, le quali per soverchio di debolezza d'animo e sensibilità di cuore o sono cedevoli alle lusinghiere blandizie, o impotenti a resistere alla prepotenza dell' uomo, al quale si unirono col sacro vincolo del matrimonio. E quando il marito possiede beni immobili, la più solida delle garanzie che possa tutelare e proteggere i diritti preziosi della donna, è certamente la ipoteca legale. Ma sebbene l' illustre economista Wolowski desiderasse l' abolizione assoluta dell' ipoteca legale, persuaso che una tale riforma ecciterebbe la previdenza dei congiunti, i quali nei contratti di matrimonio e nei Consigli di famiglia si darebbero il pensiero di assicurare con efficaci garanzie i diritti delle donne e dei minori, non ebbe però difficoltà ad ammettere che l' ipoteca legale potrebbe conservarsi come un rimedio accidentale, e dichiarò anzi di non rigettare assolutamente il Progetto Vatimesnil, come quello che alcune volte protegge i diritti dei

Digitized by Google

minori e delle donne con ipoteche facoltative. Se però il Wolowski non tutte accettava le disposizioni del Progetto Vatimesnil quanto alle massime relative alla ipoteca legale, non fu meno caldo di Vatimesnil nel propugnare il principio della pubblicità assoluta dei debiti ed oneri dei cittadini; e rispondendo al deputato Baze, il quale voleva che si conservasse, come un pregiudizio rispettabile consacrato dall' autorità del tempo, all' ipoteca legale il carattere attribuitole dal Codice Civile d' ipoteca occulta, terminò il discorso colle sublimi parole che mi piace di riportare: « Je crois que tous les préjugés, quelle que soit l'autorité du temps qui les couvre, doivent être attaqués, et que, du moment où ce sont des préjugés, il est de la dignité, il est du devoir du législateur de le dire, et de réformer ces préjugés avec tous les abus qu'ils entraînent (1). »

Chiuse questa importante discussione l'eloquente parola del Relatore Vatimesnil, il quale, tacciando di poca logica gli avversarj, che difendevano l'ipoteca legale occulta, perchè trovavano cattivo il sistema di cautele, onde nel Progetto si era cercato di rendere proficua l' ipoteca legale alle donne ed ai minori, senza derogare alla legge generale della inscrizione, li invitò tutti a proporre, ammesso il principio della pubblicità assoluta, quegli emendamenti che avessero potuto rendere più efficace e più perfetto il sistema, onde si conciliò nel Progetto il favore del credito colla protezione dovuta ai deboli ed agli incapaci.

Ma l'Assemblea legislativa della Repubblica Francese, temendo il puro chiarore della assoluta pubblicità, fu sorda agli argomenti stringentissimi di Vatimesnil e degli altri avversarj dell'ipoteca legale occulta, e con voti 344 contro 325 adottò l'emendamento Gaslonde e Demante concepito nei seguenti termini: « L'hypothèque n'a de rang et ne produit d'effet que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du Conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi. Néanmoins l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription au profit des mineurs et interdits et au profit des femmes, pendant toute la durée de la tutelle et du mariage, à raison des causes et à compter des époques déterminées par les articles 2135 et 2136 du Code Civil; faute par la veuve, par les mineurs devenus majeurs, par les interdits légalement relevés de l'inter-

(1) Moniteur, 9 janvier 1851, n. 9.

Digitized by Google

diction, ou par leurs héritiers, ou ayant cause d'avoir pris inscription dans l'année qui suivra la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne datera à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui seraient ultérieurement requises (1). » L' Assemblea legislativa fu spenta dal Colpo di Stato prima che la riforma del Sistema Ipotecario avesse ottenuto forza di legge; ma la storia dirà ai posteri che un' Assemblea repubblicana non osò nell' anno 1851 compiere in Francia sulla materia delle ipoteche una riforma, che nel 1820 era stata attuata dal Codice di Parma e nel 1834 dal Regolamento Ipotecario degli Stati Pontificj! L' emendamento Gaslonde e Demante approvato dall' Assemblea non fu che la ripetizione degli articoli 2021, 2032 e 2033 del Codice delle Due Sicilie, di cui abbiamo sopra riportate le disposizioni.

889. L' articolo 2140 del Codice Civile dispone che nel contratto di matrimonio non si potrà pattuire che non si faccia alcuna inscrizione. Questa massima era confermata nel Progetto Vatimesnil sotto l' articolo 2144 concepito nei seguenti termini: « Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription sur les immeubles du mari. » Poscia la Commissione adottò la massima opposta, la quale venne espressa colle seguenti parole nell' articolo 2136: « Il pourra être convenu que la femme n'aura aucune hypothèque légale. » Vatimesnil nella seduta del 12 febbraio 1851 invitato dal deputato Carteret a dire i motivi che aveano indotto la Commissione a derogare alla massima stabilita dal Codice Napoleone nell' articolo 2140, due ne addusse: l' uno, che la disposizione del Codice Napoleone, la quale vieta di pattuire nel contratto di matrimonio che non si faccia alcuna inscrizione sui beni del marito, è illusoria, in quanto che gli sposi potrebbero convenire che non si faccia inscrizione fuori che sopra un fondo di tenuissimo valore ed inferiore alla quantità della dote; l' altro, che deve rispettarsi dal legislatore la libertà delle convenzioni. A me sembrano giusti i motivi addotti da Vatimesnil. Infatti, il contratto di matrimonio si stipula prima del matrimonio, ossia in un tempo in cui la donna, se è minore di età, è sotto la protezione della propria famiglia, e, se è maggiore, è libera di disporre al pari di un uomo delle cose sue.

(1) Moniteur, 9 janvier 1851, n. 9.

Digitized by Google

La donna non cade sotto l'autorità del marito che dopo la celebrazione del matrimonio. Perchè la legge, che dà alla donna facoltà piena di contrattare e di maritarsi sotto quel regime che più le sarà in grado, non dovrà lasciarle anche la facoltà di rinunziare alla legale ipoteca? Questa facoltà non cambia la natura della legale ipoteca attribuita dalla legge alla donna, come pretendeva il deputato Carteret, nè la converte in ipoteca convenzionale. Imperocchè l'ipoteca compete alla donna per legge indipendentemente dalla volontà di lei, e la legge che crea ed accorda l'ipoteca lascia padrona la donna di rinunziare alla concessa garanzia. È convenzionale la rinunzia, non l'ipoteca, la quale trae la sua esistenza dalla volontà della legge, non della donna, sebbene a questa sia lasciata la facoltà di rinunziare al concessole beneflzio. L'ipoteca convenzionale ha bisogno per nascere della convenzione delle parti. Nel caso, di cui ora si parla, la convenzione è solo necessaria per distruggere l'ipoteca, non per darle vita.

Il deputato De Crouseilhes disse essere cosa pericolosa lasciare alla donna la facoltà di rinunziare ad una garanzia che deve salvare la dote per sè e pei figli nascituri dal matrimonio, al bene dei quali vuolsi sempre avere un riguardo nei contratti matrimoniali. — Ma il gran principio che regola la materia delle convenzioni matrimoniali, come giustamente osservava Demante, è la libertà, — *le grand principe en matière de convention matrimoniale, c'est la liberté,* — e un tale principio deve dalla legge rispettarsi, quando i patti nulla hanno di contrario all'ordine pubblico. Se in omaggio a questo principio il Codice Civile nell'articolo 2140 dà alla sposa maggiore di età la facoltà di ridurre la sua ipoteca legale generale ad uno o a pochi immobili; perchè non le dovrà lasciare altresì la libertà di rinunziare intieramente alla stessa ipoteca con un patto che può esserle consigliato dalla confidenza che le inspirano le qualità personali dello sposo, e che può essere in alcuni casi necessario al credito del marito? La sposa è in una condizione diversa da quella in cui trovasi la donna maritata. Questa ha perduto col matrimonio la sua libertà e indipendenza, e vive sotto l'autorità e l'influenza del marito, il quale o colle blandizie o colle minaccie potrebbe indurla ad una rinunzia a lei fatale. La sposa è ancora libera e indipendente, e alla libertà di lei recherebbe senza giusta ragione grave offesa il

Digitized by Google

legislatore, togliendole la facoltà di rinunziare alla ipoteca legale in favore dello sposo, che per le sue qualità ed abitudini di vita può essere meritevole di una piena ed assoluta fiducia. La legge quando non ha forti e giuste cause di restringere la libertà delle convenzioni, deve mantenerla e rispettarla. L'Assemblea legislativa adottò la massima difesa da Vatimesnil e da Demante approvando il citato articolo 2136 del Progetto Vatimesnil (1).

890. La stessa questione si agitò più vivamente nella medesima seduta, quando venne in discussione l'articolo 2137 che accordava al Consiglio di famiglia piena facoltà non solo di ridurre a determinati immobili l'ipoteca legale del minore, ma altresì di stabilire che non sarebbe presa alcuna inscrizione. Il detto articolo era così concepito: « Le Conseil de famille pourra pareillement décider que le mineur ou l'interdit n'aura d'hypothèque que sur certains immeubles du tuteur; et même qu'il n'en aura aucune; mais, dans ce dernier cas, la déliberation ne produira d'effet qu'autant qu'elle sera homologuée par le Tribunal. » Carteret voleva che si sopprimessero dal citato articolo le parole — *et même qu'il n'en aura aucune,* — dicendo che non militavano nel caso del minore, il quale ha bisogno di essere protetto dalla società contro qualsiasi pericolo, le stesse ragioni che aveano indotto l'Assemblea ad accordare alla sposa, che prima del matrimonio ha una piena ed intera capacità di contrattare al pari dei maschi, la facoltà piena di rinunziare alla sua ipoteca. Valette virilmente rispose alle obbiezioni di Carteret e difese il Progetto della Commissione. Ma essendo egli uno degli avversarj dell'ipoteca legale, di cui avrebbe voluto, come Wolowski, l'abolizione, molti degli argomenti da lui messi in campo erano volti non tanto a difendere la massima del Progetto Vatimesnil, quanto a combattere la istituzione della ipoteca legale. Diceva però con molta ragione che non poche onorate e rispettabili persone, le quali curerebbero gl'interessi dei minori con tutto lo zelo, rifuggono dalle tutele, e s'ingegnano di far valere qualche titolo di scusa, spaventati dal vincolo della ipoteca legale che dal giorno dell'assunta amministrazione si aggrava sul loro patrimonio con grave danno del loro credito. — A parer mio è giusto che la legge protegga e difenda con una ipoteca legale gl'interessi dei minori e degli interdetti. L'ipoteca legale deve essere il sistema ordina-

(1) Moniteur, 13 février 1851.

Digitized by Google

rio. Ma se circostanze particolari si verificano, in cui i Consigli di famiglia possano senza alcun pericolo di danno pei minori ed interdetti liberare dal vincolo dell'ipoteca legale i beni del tutore, che molte volte a questa sola condizione potrebbe indursi ad accettare l'onere della tutela rinunziando ai titoli legittimi di scusa, perchè non si dovrà ad essi lasciare il diritto e la facoltà di far ciò? Lo stesso interesse e vantaggio dei minori non esigono che sia lasciata la facoltà al Consiglio di famiglia di rinunziare interamente all'ipoteca legale spettante al minore sui beni del tutore? Non bisogna esagerare i timori e i pericoli. Se si teme che il Consiglio di famiglia possa, abusando del concessogli potere, mettere in pericolo gl'interessi del minore, allora bisogna anche togliergli il diritto accordatogli dal Codice Civile nell'articolo 2141 di consentire ad una riduzione della ipoteca generale a determinati immobili del tutore, perchè anche con una mal cauta riduzione si possono esporre a rischio irreparabile gl'interessi del minore. — Gaslonde, contrario al Progetto Vatimesnil, diceva che potendo la ipoteca legale peccare per eccesso quando il valore degli immobili gravati è sproporzionato al piccolo patrimonio del minore, ha il Codice Napoleone saggiamente provveduto a questo inconveniente dando la facoltà al Consiglio di famiglia di restringere l'ipoteca a determinati immobili, e che, se è cosa equa e ragionevole il lasciare aperta al tutore la via per ottenere questa riduzione, sarebbe irragionevole ed illogico l'arbitrio lasciato dal legislatore al Consiglio di famiglia di annullare con una assoluta rinunzia la garanzia stabilita dalla legge in favore dei minori. — Se il ragionamento di Gaslonde avesse forza, dovrebbe anche dirsi illogico ed irragionevole l'arbitrio lasciato al Consiglio di famiglia di ridurre l'ipoteca legale a determinati immobili, perchè la garanzia stabilita dalla legge in favore dei minori è una ipoteca generale sopra tutti i beni presenti e futuri del tutore. La legge colla istituzione della ipoteca legale non ebbe altro scopo che di proteggere e assicurare gli interessi dei minori. Se in qualche caso particolare questi interessi possono restar salvi e sicuri senza imporre al tutore il carico della ipoteca, lo scopo, a cui mirava il legislatore, non è ottenuto? Il Consiglio di famiglia è il protettore naturale e legittimo degli interessi del minore. Perchè dunque si dirà illogico ed irragionevole l'arbitrio a lui lasciato di assicurare gl'interessi del minore con mezzi diversi dalla

Digitized by Google

ipoteca legale? L'Assemblea accolse il Progetto della Commissione adottando la prima e la seconda parte del citato articolo 2137.

L'ultima parte dell'articolo 2137— *Dans ce dernier cas, la délibération ne produira d'effet qu'autant qu'elle sera homologuée par le Tribunal* — portava che nel caso soltanto di rinunzia assoluta all'ipoteca legale del minore dovesse la deliberazione del Consiglio di famiglia essere omologata dal Tribunale. Lherbette propose la soppressione delle parole — *Dans ce dernier cas*, — oppure la sostituzione delle altre — *Dans tous les cas.* — Ma il Relatore Vatimesnil si oppose a questa modificazione dicendo che anche il Codice Civile nell'art. 2141 accorda al Consiglio di famiglia la facoltà di ridurre a determinati immobili l'ipoteca legale del minore senza bisogno della omologazione del Tribunale, e che questa dovea essere riservata alla nuova facoltà, non accordata dal Codice Civile, di rinunziare in modo assoluto alla ipoteca legale. L'emendamento di Lherbette fu dall'Assemblea rigettato, ed approvato interamente l'articolo 2137 nei termini proposti dalla Commissione (1). Io non divido su questo punto l'opinione di Vatimesnil, nè fo plauso al voto dell'Assemblea. Mi pare che fosse da adottarsi un sistema uniforme per tutti i casi. Se si credeva utile all'interesse dei minori il subordinare la deliberazione del Consiglio di famiglia all'omologazione del Tribunale nel caso di assoluta rinunzia all'ipoteca legale, la stessa omologazione dovea richiedersi nel caso della semplice riduzione, perchè il Consiglio di famiglia anche in questo caso potrebbe mettere a grave rischio gl'interessi del minore, limitando l'ipoteca ad immobili di un valore grandemente sproporzionato ai diritti da garantirsi. Lo stesso Vatimesnil, invitato da Carteret a dire i motivi che avevano indotto la Commissione a proporre la disposizione che dà diritto alla donna di rinunziare interamente all'ipoteca legale nel contratto di matrimonio, non disse che il divieto fatto dal Codice Civile alla donna di fare una tale rinunzia è vano ed illusorio a fronte della facoltà accordatale di ridurre a determinati immobili la sua ipoteca, appunto perchè la donna potrebbe consentire ad una riduzione sproporzionata ai suoi crediti, e mettere quindi in pericolo i suoi interessi ugualmente che con una rinunzia assoluta? Ebbene, invocando l'autorità dello stesso Vatimesnil, dico che se la Commissione e l'Assemblea credevano necessaria l'omologazione del

(1) Moniteur, 13 février 1851.

Tribunale nel caso di una rinunzia assoluta, doveano altresì pretenderla nel caso di una semplice riduzione, perchè anche con questa potrebbe il Consiglio esporre a grave rischio i diritti del minore. Non mi par ragionevole la differenza fatta quanto ai poteri dati al Consiglio di famiglia tra la semplice riduzione e la rinunzia assoluta al diritto d'ipoteca. La omologazione o dovrebbe essere sempre necessaria, oppure dovrebbe la legge rimettersi con eguale fiducia alla prudenza e alla lealtà dei Consigli di famiglia, accordando ad essi la facoltà sì di ridurre l'ipoteca, come di rinunziare alla medesima interamente senza bisogno della omologazione del Tribunale.

891. Dopo l'approvazione dell'articolo 2137 si passò alla discussione dell'articolo 2138 così concepito: « Si les immeubles indiqués par le Conseil de famille étaient devenus insuffisants, soit par la perte ou les dégradations d'un ou plusieurs de ces immeubles, soit par l'effet de nouveaux droits acquis par le mineur ou l'interdit, le Conseil de famille, réuni à la requête du tuteur, du subrogé-tuteur, ou d'office par le Juge de paix, pourra accorder au mineur ou à l'interdit un supplément d'hypothèque. Cette décision ne produira d'effet qu'à la date de l'inscription. » Quest'articolo prevede due ipotesi: la prima, che è il deterioramento degli immobili, ai quali dal Consiglio di famiglia venne ristretta l'ipoteca; la seconda, che è l'aumento di patrimonio del minore, dal quale sorge la necessità di nuove e più larghe garanzie. Rouher disse di non capir bene le ultime parole del citato articolo — *Cette décision ne produira d'effet qu'à la date de l'inscription,* — le quali gli sembravano una reminiscenza del sistema di pubblicità dell'ipoteca legale del minore, e ne domandò la soppressione. Chi ricorda che Rouher è stato uno dei caldi difensori dell'ipoteca legale occulta, spiega facilmente la meraviglia e il senso di disgusto che gli destarono nell'animo le citate parole ultime dell'articolo 2138. Non mette ira la pretesa del signor Rouher? Ecco a quali conseguenze i fautori dell'ipoteca legale occulta spingono il loro tenebroso sistema! Quando dopo la prima deliberazione, onde fu ridotta l'ipoteca legale del minore a determinati immobili, il Consiglio di famiglia chiama in vita con una seconda deliberazione l'ipoteca sugli immobili, che rimasero svincolati e liberi, non ripugna alla rigorosa giustizia che una tale ipoteca possa avere effetto in faccia ai terzi indi-

Digitized by Google

pendentemente dalla inscrizione, la quale faccia conoscere i nuovi fatti sopraggiunti, che diedero causa alla seconda deliberazione onde fu estesa l'ipoteca agli immobili già sgravati e sciolti? Qui non è questione dell'interesse del credito fondiario, si tratta di una massima di rigorosa giustizia, la quale non permette che sieno tratti in inganno i terzi che contrattarono in buona fede col tutore dopo la prima deliberazione del Consiglio di famiglia, che ridusse a determinati immobili l'ipoteca legale del minore liberando gli altri dal vincolo della stessa ipoteca. L'ingiusta pretesa di Rouher, virilmente combattuta da Vatimesnil, fu rigettata dall'Assemblea, la quale approvò ed adottò interamente il citato articolo 2138 del Progetto Vatimesnil (1).

892. L'articolo 2130 del Progetto Vatimesnil conteneva nel § 4 la seguente disposizione: « La femme n'a d'hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. » Il ministro Rouher nella seduta del 14 febbraio 1851 tornando sul citato articolo proponeva la seguente aggiunta: « 2° pour le prix de ses biens dotaux aliénés, qu'à partir de l'aliénation (2). » Vatimesnil dichiarò che la Commissione era d'avviso che si potesse accettare la proposta aggiunta, perchè, se la moglie maritata col regime della comunione ha una ipoteca legale dal dì della alienazione per la ricupera del prezzo dei suoi beni dal marito alienati, per identità di ragione deve avere la stessa ipoteca legale dal dì dell'alienazione, se il marito vende il di lei fondo dotale. Baze opponendosi al proposto emendamento, disse che quando il marito vende il fondo dotale di cui non fu permessa l'alienazione nel contratto di matrimonio, la vendita è radicalmente nulla; che la moglie ha l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente per la ricupera del fondo; e che, sebbene la giurisprudenza abbia accordata in questo caso alla moglie una doppia azione, cioè l'azione contro il terzo acquirente per la rivendicazione del fondo, e l'azione contro il marito, garantita dall'ipoteca legale, per la ricupera del prezzo del fondo venduto, il diritto di scelta fra le due azioni lasciato alla donna era un campo di frodi concertate da essa col marito o in danno dei creditori di lui, o in danno del terzo acquirente. A togliere il

(1) Moniteur, 13 février 1851, n. 44.
(2) Moniteur, 15 février 1851.

Digitized by Google

pericolo di questi inganni fondandosi Baze sul principio della inalienabilità del fondo dotale, di cui non fu permessa la vendita nel contratto di matrimonio, voleva che fosse negata alla donna la doppia azione accordatale dalla giurisprudenza, e che le fosse accordata la sola azione di rivendicazione contro il terzo acquirente. La proposta di Baze, calorosamente difesa e sostenuta dal deputato Renouard, venne contraddetta e combattuta dal Relatore della Commissione Vatimesnil, il quale diceva che nella occasione di un Progetto semplice di riforma del Sistema Ipotecario non si dovevano toccare e modificare le massime del Codice Civile e della giurisprudenza intorno alle azioni spettanti alla donna nel caso di alienazione fatta dal marito del fondo dotale inalienabile; che perciò non dovevasi togliere alla donna la doppia azione accordatale dalla giurisprudenza; e che l'azione a lei spettante contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo venduto essendo un'azione di credito, dovea essere garantita dall'ipoteca legale dal dì in cui si verificò il fatto dell'alienazione, ossia dal giorno dal quale sorse in lei il diritto di muovere l'azione.

Renouard, aderendo alla proposta Baze, sostenne al contrario con molto calore importare alla giustizia, all'equità ed al credito fondiario che i diritti della donna sieno ridotti alla sola azione di rivendicazione contro l'acquirente tutte le volte che la vendita del fondo dotale non fu autorizzata nel contratto di matrimonio e fu illegale. Quando la donna, egli diceva, si trova a fronte dei creditori ipotecarj del marito inscritti sui beni di lui, il legislatore deve occuparsi dell'interesse del terzo acquirente da una parte, e dall'altra dell'interesse dei creditori ipotecarj che inscrissero i loro crediti sui beni del marito. E in questa lotta d'interessi la giustizia e l'equità esigono che il legislatore protegga non l'acquirente, che deve imputare a sè stesso di non avere esaminato i documenti relativi alla proprietà del fondo acquistato e le clausole del contratto di matrimonio del venditore; ma i creditori ipotecarj, i quali formarono crediti ed inscrissero le loro ipoteche sui beni del marito in piena buona fede, e che dall'esame del contratto di matrimonio del loro debitore acquistarono la certezza che i beni dotali della moglie erano inalienabili. Non è giusto, nè equo, che la donna sia lasciata arbitra e padrona della sorte dell'acquirente e dei creditori del marito, e che possa a suo talento favorire o i creditori, esercitando contro

Digitized by Google

il compratore l'azione di rivendicazione, o il compratore, muovendo per la ricupera del prezzo l'azione ipotecaria contro i beni del marito. Oltrecchè questa alternativa concessa alla moglie è contraria alla equità e giustizia, è poi anche dannosissima al credito fondiario, perchè nessuno vorrà somministrar capitali ad una persona ammogliata, per non esporsi al pericolo di esser vinto un giorno dall'ipoteca legale della moglie chiedente il prezzo dei beni dotali nullamente alienati dal marito. Ma se la donna non è in faccia ai creditori ipotecarj del marito, in questo caso Renouard le lasciava la libera scelta di agire o coll'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, o coll'azione per la ricupera del prezzo contro il patrimonio del marito, sebbene la vendita del fondo dotale fosse stata fatta illegalmente contro i patti del contratto di matrimonio. Ed anche nel primo caso, quando cioè la moglie si trova in conflitto coi creditori ipotecarj del marito, Renouard le accordava, oltre l'azione di rivendicazione contro l'acquirente, l'ipoteca legale non pel prezzo del fondo dotale nullamente venduto, ma pei deterioramenti recati al fondo sia dal marito, sia dal terzo acquirente; e ciò all'appoggio dell'articolo 1562, giusta il quale il marito è riguardo ai beni dotali inalienabili astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario. Quando poi la vendita del fondo dotale fu fatta legalmente, in alcuno cioè dei casi permessi dalla legge, allora Renouard diceva che la donna non poteva esercitare l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, e che non le restava in questo caso che un'azione contro il marito pel prezzo del fondo garantita dall'ipoteca legale dal dì del contratto di matrimonio. Questa era l'opinione di Renouard, il quale voleva insomma che fosse tolta alla donna la doppia azione accordatale dalla giurisprudenza; che le fosse concessa soltanto o l'azione di rivendicazione, se la vendita fu nullamente fatta, o l'azione ipotecaria dal dì del contratto di matrimonio, se la vendita fu legale, salvo solo alla donna l'esercizio dell'azione ipotecaria anche nel caso di vendita illegale pei deterioramenti cagionati al fondo; e finalmente che la scelta di agire o coll'azione di rivendicazione contro l'acquirente, o coll'azione contro i beni del marito per la ricupera del prezzo le fosse lasciata nel caso solo che ella non sia in collisione coi creditori ipotecarj del marito. L'emendamento Baze, difeso da Renouard, era concepito nei seguenti ter-

Digitized by Google

mini: « Lorsque la femme n'exercera pas l'action en reprise de ses biens dotaux aliénés, elle ne pourra se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari, au préjudice des créanciers hypothécaires de celui-ci. »

Per le stesse ragioni addotte dal Relatore Vatimesnil i deputati Paillet e Gaslonde combatterono l'emendamento Baze, insistendo anch'essi perchè nel momento in cui l'Assemblea si occupava della riforma del Sistema Ipotecario, non mettesse la mano in altre parti della legislazione del Codice Civile. La lotta che sull'emendamento Baze sorse fra i deputati dell'Assemblea, fu animatissima. Mentre Vatimesnil, Paillet e Gaslonde chiedevano con tutto il calore che non fossero modificate le massime e disposizioni vigenti intorno alle azioni spettanti alla donna maritata nel caso di vendita fatta dal marito del fondo dotale inalienabile, Baze e Renouard scongiuravano l'Assemblea a nome dell'onestà e della morale a correggere i vizj di una giurisprudenza produttrice di risultati disastrosi ed immorali, e a ridurre la donna alla sola azione di rivendicazione del fondo dotale alienato dal marito contro la proibizione della legge. A difendere e a raccomandare all'Assemblea l'emendamento Baze si aggiunse la voce autorevole del ministro Rouher, il quale dichiarò che la pratica degli affari gli aveva svelati gl'inconvenienti gravissimi e le frodi ora in danno del terzo acquirente, ora in pregiudizio dei creditori del marito, a cui lascia libero campo la doppia azione accordata dalla giurisprudenza alla moglie, della quale contro la proibizione della legge venne alienato il fondo dotale, e che l'esperienza del male prodotto da questa doppia azione lo determinava a dare il suo assenso all'emendamento Baze, e a pregare caldamente l'Assemblea a voler ridurre l'azione della moglie alla sola rivendicazione del fondo dotale contro il terzo acquirente. Questa lotta non fu decisa dall'Assemblea, la quale rimandò l'emendamento Baze alla Commissione.

Dovrò io dire la mia opinione intorno a questa importantissima questione? Primieramente mi pare che Vatimesnil, Paillet, e Gaslonde a torto pretendessero che il punto che formava il tema della discussione, fosse estraneo alla riforma del Sistema Ipotecario. L'ipoteca non è che l'accessorio di un diritto dalla medesima garantito. Non può dunque trattarsi la materia delle ipoteche senza prendere ad esame i diritti che ne sono la base

Digitized by Google

e il fondamento, qualunque sia il titolo del Codice, sotto cui la natura loro, la qualità ed estensione sono determinate dal legislatore. L' ipoteca legale accordata alla donna maritata difende e protegge i diritti che essa ha contro il marito. Questi diritti sono certamente stabiliti nel titolo — *Del contratto di matrimonio;* — ma tale è il loro legame coll' ipoteca legale destinata a garentirli, che non può darsi opera ad una riforma qualunque di questa ipoteca legale, senza esaminare e discutere la qualità e quantità dei diritti che sono meritevoli di questa protezione e garanzia. Mentre adunque si discuteva dall'Assemblea il grave tema dell' ipoteca legale della moglie contro il marito, era non che opportuno, necessario determinare, se l'ipoteca legale dovesse altresì competerle per la ricupera del prezzo del fondo dotale inalienabile, illegalmente venduto dal marito. E come poteva l' Assemblea decidere questo punto, che pur s'atteneva strettamente alla materia ipotecaria, se non discuteva se la moglie potesse o no avere un credito contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo dotale inalienabile da lui venduto, oppure se i suoi diritti dovessero essere ristretti all'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente? L' Assemblea non poteva adottare intorno a questa questione un partito qualunque, se non prendeva in considerazione le disposizioni del Codice Civile e le massime della giurisprudenza riguardanti le conseguenze legali che derivano dalla vendita nullamente fatta dal marito del fondo dotale inalienabile; e la decisione presa sul punto della ipoteca non poteva non portare o una conferma o una modificazione delle dette massime e disposizioni, onde sono regolati i diritti e le azioni competenti nel detto caso alla donna. Premesse queste osservazioni, le quali non toccano il merito della questione, dirò francamente la mia opinione sull' emendamento Baze, i cui difensori pregavano l' Assemblea non solo a nome dell' onestà e della morale, ma altresì del credito fondiario, a ridurre l' azione della donna alla pura azione di rivendicazione contro il terzo acquirente. A torto però i partigiani del detto emendamento ricorrevano all' interesse del credito fondiario. Imperocchè l' interesse legittimo del credito fondiario richiede che siano inscritti i diritti tutti e crediti garantiti dall' ipoteca legale; ma per un riguardo al credito fondiario non si potrebbero offendere i diritti della donna maritata, ne-

Digitized by Google

gandole crediti ed azioni che essa per giustizia od equità avrebbe diritto di esercitare contro il marito. La questione dovea, a parer mio, esser posta in questi termini: è giusto, è equo che la donna abbia la scelta fra l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente del fondo dotale inalienalibile venduto dal marito, e l'azione ipotecaria contro il marito? Quando il marito vende il fondo dotale inalienabile, la vendita non può sostenersi, e l'articolo 1560 perciò le dà la facoltà e il diritto di farla rivocare. Ma il marito con una tale vendita non viola soltanto una disposizione di legge, manca altresì alle stipulazioni del contratto matrimoniale. Egli dunque non può non essere responsabile di questa violazione verso la moglie. È vero che la moglie ha indubitatamente l'azione di rivendicazione contro l'acquirente, ma per questo il marito è forse meno responsabile verso di lei della violazione del contratto di matrimonio? Il marito potrà dunque mancare impunemente alla legge del contratto matrimoniale, vendere il fondo dotale della moglie, e questa non gli potrà chieder conto della violazione di cui si è reso colpevole, non gli potrà domandare il prezzo di un fondo che le apparteneva, e di cui ha egli disposto senza alcun diritto come di cosa sua? Potrà il marito per un fatto suo, e quel che è peggio, per un fatto lesivo dei diritti della moglie, illegale ed illecito, costringere la moglie a fare un giudizio contro un terzo acquirente, col quale essa non ha fatto alcun contratto, per riavere una proprietà sua che dal marito fu illegalmente venduta? Potrà il marito mettere colla vendita la moglie in questa necessità, ed essere sottratto da ogni responsabilità verso di lei, di cui offese e violò un sacro diritto? La moglie giudicherà secondo le circostanze particolari dei casi, se le sarà più utile e conveniente esercitare l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, oppure l'azione pel prezzo contro il marito. Di questa questione di pura utilità e convenienza ella sola può e deve essere giudice ed arbitra; ma il legislatore, se non vuol mancare alle leggi della giustizia ed equità, non può negarle l'azione contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo illegalmente venduto, oltre l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente. Ma lo stesso Baze e i difensori dell'emendamento di lui erano persuasi di questa verità. Infatti Renouard consentiva che la donna, quando non è in conflitto coi creditori

Digitized by Google

ipotecarj del marito, possa a suo piacere esercitare l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, o l'azione personale contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo venduto. I termini stessi dell' emendamento Baze non miravano a togliere assolutamente alla donna l'azione pel prezzo contro il marito, ma portavano semplicemente che ella non potesse esercitare l'azione contro il marito in pregiudizio dei creditori ipotecarj di lui: — *elle ne pourra se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari, au préjudice des créanciers hypothécaires de celui-ci.* — Quale era il risultato, quale la conseguenza del detto emendamento? La conseguenza si era che la donna, oltre l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, avesse anche un credito non ipotecario contro il marito pel prezzo del fondo venduto. Si accordava insomma alla moglie un credito contro il marito, ma si negava a questo credito il diritto dell'ipoteca legale, e ciò in contraddizione al principio generale adottato dall'Assemblea, che tutti i diritti e crediti della moglie contro il marito sieno garantiti dall'ipoteca legale. E lo stesso Rouher, che per favorire e proteggere i diritti delle donne non ebbe difficoltà di ricredersi della prima opinione esternata in favore della pubblicità assoluta e di farsi il difensore dell' ipoteca occulta, approvò, lodò e raccomandò all'Assemblea l'emendamento Baze! Ma per qual ragione Baze, Renouard e i loro partigiani non volevano che la moglie esercitar potesse l'azione pel prezzo contro il marito in pregiudizio dei creditori ipotecarj di lui? Renouard diceva: quando la moglie trovasi in conflitto coi creditori del marito, il legislatore deve occuparsi dell'interesse del terzo acquirente da una parte, e dall' altra dell'interesse dei creditori, e in questa lotta deve proteggere e favorire i creditori del marito anzichè l'acquirente, e costringere la donna ad intentare l'azione di rivendicazione contro l'acquirente, il quale deve imputare a sè stesso di avere comprato un fondo inalienabile della moglie del venditore. — Ma io dimando a Renouard: perchè il legislatore non deve in questa lotta d'interessi occuparsi anche della moglie, la cui proprietà fu illegalmente venduta dal marito? Perchè il legislatore dovrà dimenticare la parte principale, quella di cui furono violati ed offesi dal marito i sacri diritti? Renouard metteva innanzi agli occhi dell'Assemblea due interessi: quello del com-

Digitized by Google

pratore, e quello dei creditori del marito. Così posta la questione, la scelta del legislatore non potrebbe esser dubbia; l'interesse del compratore dovrebbe essere sacrificato a quello dei creditori. Ma se Renouard avesse posto in mezzo fra i due interessi del compratore e dei creditori del marito quello altresì della moglie, non avrebbe il legislatore esitato ad accordare, a preferenza del marito e dei creditori di lui, la sua protezione alla donna, che si richiama di una perdita sofferta per un fatto illecito ed illegale del marito. Bizzarro sistema invero era quello di Baze e dei suoi partigiani! Negavano essi alla moglie l'azione ipotecaria contro i beni del marito pel prezzo del fondo venduto; ma oltre l'azione di rivendicazione contro il terzo acquirente, le accordavano l'azione ipotecaria contro i beni del marito per l'emenda dei danni dall'acquirente recati al fondo, non potendo la vendita fatta dal marito sciogliere questo della responsabilità che gli addossa la legge per l'amministrazione dei beni dotali della moglie. Con questo sistema la moglie, il cui fondo fu deteriorato dall'acquirente, sarà costretta ad agire contro lo stesso acquirente per la rivendicazione del fondo, ed agirà poi coll'azione ipotecaria contro il patrimonio del marito per l'emenda dei danni recati al fondo dall'acquirente. Ma suppongasi che il fondo venduto dal marito, il quale ne ritirò il prezzo, sia per caso fortuito e per forza maggiore interamente perito dopo la vendita. In questo caso la moglie non potrà più intentare la rivendicazione contro il compratore, mancando il soggetto da rivendicarsi, e secondo l'emendamento Baze non potrà muovere l'azione ipotecaria sui beni del marito pel prezzo del fondo, perchè non si tratta di deteriorazioni cagionate da colpa, ma di totale distruzione del fondo venduto avvenuta per caso fortuito non imputabile nè all'acquirente, nè al marito. Dovrà dunque la moglie perdere il prezzo del fondo che venne ritirato dal marito? Secondo l'emendamento Baze potrà esercitare l'azione pel prezzo, purchè questa azione non sia mossa in pregiudizio dei creditori ipotecarj del marito, ossia potrà per questo prezzo far valere contro il marito un credito chirografario; e se i creditori ipotecarj del marito porteranno via il valore di tutti gli immobili di lui, essa perderà il prezzo. Ecco il risultato dell'emendamento Baze! Chamiot, interrompendo il discorso di Rouher, gli fece la seguente interrogazione: E se l'immobile venduto rimase distrutto? — Rispose

Digitized by Google

francamente Rouher che dovevasi distinguere il prezzo del fondo dal diritto d'emenda dei danni ed interessi per le deteriorazioni cagionate al fondo sia dal marito, sia dallo stesso acquirente; che pel prezzo non competeva l'azione ipotecaria alla moglie contro il marito, ma che una tale azione non poteva negarsele per le deteriorazioni recate al fondo, di cui il marito è sempre responsabile in forza della sua qualità di usufruttuario dei beni dotali. Non so se Chamiot rimanesse contento a questa risposta. So che io nel suo posto avrei replicato a Rouher: e se il fondo venduto, di cui il prezzo fu ritirato dal marito, è interamente perito per caso fortuito, e se ne rende impossibile perciò tanto la rivendicazione, quanto l'azione ipotecaria contro il marito per titolo di emenda di danni, non essendo questi responsabile dei casi fortuiti, perchè la moglie non potrà domandare al marito il prezzo da lui ritirato del fondo venduto, o dovrà ripeterlo con una semplice azione chirografaria non esercibile in concorso dei creditori ipotecarj? Non so che cosa avrebbe risposto il ministro Rouher, caldo protettore dei diritti delle donne maritate! Egli però protestava di appoggiare l'emendamento Baze per impedire gli inconvenienti pratici che la doppia azione trae seco, e lo scandalo delle frodi malignamente organizzate dal marito e dalla moglie in pregiudizio ora del terzo acquirente, ora dei creditori del marito. È importante questa confessione di Rouher fatta nella seduta del 14 febbraio 1851 (1), ed io ne prendo atto, e francamente gli rispondo: Voi combattendo la luce della pubblicità assoluta, avete difeso e calorosamente sostenuto il sistema della ipoteca legale occulta; avete ad ogni costo voluto sacrificare l'interesse dei terzi per favorire le donne ed i minori, e avete persino rigettato qualunque temperamento che potesse conciliare l'interesse dei terzi colla protezione dovuta alle donne ed ai minori. Ebbene: i gravi inconvenienti che voi lamentate sul proposito della doppia azione che volete togliere alla donna, con tanto calore da voi protetta quando era in discussione il tema della pubblicità della ipoteca legale, sono le conseguenze funeste, i risultati tristissimi, i mali inevitabili del bugiardo ed iniquo sistema della ipoteca legale occulta, che rende possibile ogni maniera di frodi, e lascia esposti i terzi creditori, che in buona fede contrattarono col marito, al pericolo

(1) Moniteur, 15 février, n. 46.

Digitized by Google

di perdere i somministrati capitali. Le tenebre giovano ai tradimenti. Distruggete il sistema della ipoteca legale occulta, sostituite alla notte di questa ipoteca la luce dell'assoluta pubblicità, fate che l' ipoteca della moglie pel prezzo del fondo dotale illegalmente alienato abbia efficacia e grado dal giorno dell' inscrizione accesa sui beni del marito posteriormente alla fatta alienazione, e allora renderete impossibili le frodi; allora torrete ogni pretesto ai creditori del marito di dolersi delle funeste conseguenze della doppia azione accordata alla moglie, i cui diritti furono resi noti dalla inscrizione; allora non vi troverete per timore delle frodi nella dura necessità di negare alla donna maritata l' azione contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo dotale venduto, azione che per giustizia non può non competerle, e di derogare con una irragionevole ed inesplicabile eccezione al principio generale da voi stabilito, giusta il quale tutti i diritti e crediti della donna maritata sono garantiti e protetti con una ipoteca legale sui beni immobili del marito.

Mi si obbietterà che la difesa da me fatta della doppia azione da accordarsi alla donna nel caso di alienazione fatta dal marito del fondo dotale inalienabile può essere buona, ammesso il sistema della pubblicità assoluta; ma che, posto il principio della ipoteca legale occulta adottato dall' Assemblea legislativa della Repubblica Francese, sarebbe da preferirsi l'opinione sostenuta da Baze. Io non sono di questo parere, e quand' anche fossi stato uno dei Deputati di quell' Assemblea, avrei con tutte le forze combattuto l' emendamento Baze. E infatti, col detto emendamento si derogava al principio generale stabilito dal Codice Civile e confermato dalla lodata Assemblea, secondo il quale tutti i crediti e diritti della moglie sono garantiti da ipoteca legale sui beni del marito. Imperocchè, come già si è avvertito, col detto emendamento si lasciava alla donna il diritto d' intentare contro il marito per la ricupera del prezzo del fondo da lui alienato l' azione personale o chirografaria non pregiudicevole ai creditori ipotecarj. Ecco dunque rotta l' armonia del sistema con una eccezione! Ecco introdotto un credito della donna maritata non garantito dalla ipoteca legale! Col sistema della ipoteca legale occulta non sono forse innumerevoli i pericoli, in cui possono inciampare i poveri creditori? Il caso a cui accenna l' emendamento Baze, è forse il solo in cui i creditori del marito possono

Digitized by Google

essere sorpresi da un credito della moglie, di cui non aveano potuto conoscere o imaginare l'esistenza? Non si dica che i terzi possono esaminare il contratto di matrimonio, e avere da esso la certezza della inalienabilità del fondo dotale della moglie del debitore. Anche ammesso l'emendamento Baze, posto anche che i terzi abbiano potuto conoscere l'inalienabilità del fondo dotale della moglie, e acquistare la certezza che nessuna azione ipotecaria può da questa esser mossa pel prezzo del fondo dotale, saranno perciò quieti e sicuri? Potranno affidare senza pericolo i loro capitali al marito, di cui hanno maturamente esaminato il contratto matrimoniale? No. Anche Baze e i suoi partigiani non davano alla moglie l'ipoteca legale dal giorno del matrimonio pei deterioramenti recati al fondo o dal marito o dallo stesso acquirente, della cui colpa è responsabile lo stesso marito venditore, quale usufruttuario dei beni dotali della moglie? I pericoli che si volevano impedire coll'emendamento Baze, non sono il risultato della doppia azione considerata in sè stessa, ma sì bene una conseguenza inevitabile della ipoteca legale occulta. La doppia azione non può non competere alla donna per giustizia ed equità, e perciò gli stessi fautori dell'emendamento Baze, oltre l'azione reale contro il terzo possessore, le accordavano l'azione chirografaria contro il marito pel prezzo del fondo dotale venduto. Avrebbe dunque l'Assemblea mancato al dover suo, se per paura di pericoli e danni derivanti dal sistema dell'ipoteca legale occulta da essa approvato, avesse negato alla donna il diritto d'ipoteca legale per la ricupera del prezzo del fondo dotale inalienabile venduto dal marito. Io, partigiano della pubblicità assoluta, e nemico irreconciliabile dell'ipoteca occulta, da cui temo irreparabili danni e funestissimi mali, quando fossi stato uno dei Deputati dell'Assemblea legislativa, non avrei esitato a rigettare l'emendamento Baze, e mi sarei rassegnato a tutti gl'inconvenienti che col detto emendamento si volevano impedire, come ad una necessità inseparabile dal sistema della ipoteca legale occulta già dall'Assemblea adottato.

893. Il Codice Napoleone nell'articolo 2144 accorda al marito il diritto di chiedere durante il matrimonio la riduzione dell'ipoteca legale, ma vuole che la moglie presti il suo assenso a questa domanda. Noi criticammo più sopra (1) questa condizione

(1) N. 852.

Digitized by Google

imposta dal legislatore, il quale fa dipendere la riduzione, che del resto potrebbe essere giusta ed equa, dal capriccio della moglie, che per motivi irragionevoli ed estranei all'interesse potrebbe negare il suo assenso. Anche Vatimesnil nella seduta del 14 febbraio 1851 non si rimase dal dire che la disposizione del detto articolo 2144 fu una inconseguenza, in quanto che il Codice Civile accorda al tutore nell'articolo 2143 il diritto di chiedere la riduzione dell'ipoteca legale durante la tutela, malgrado la volontà del surrogato tutore. L'Assemblea perciò nella detta seduta del 14 febbraio 1851 adottò gli articoli (riportati qui sotto in una nota) 2140 e 2141 (1) del Progetto Vatimesnil, onde, corretta la disposizione dell'articolo 2144 del Codice Civile, fu concessa al marito la facoltà di chiedere durante il matrimonio la riduzione dell'ipoteca legâle generale, tanto se la moglie presta il suo assenso, quanto se lo nega. Nel primo caso, la riduzione è convenzionale, ma deve essere omologata dal Tribunale. Nel secondo, la dimanda del marito dà luogo ad un vero giudizio contenzioso tra lo stesso marito e la moglie, non diverso da quello che ha luogo tra il tutore e il surrogato tutore, quando la dimanda della riduzione è fatta dal tutore durante la gestione.

894. Mentre l'Assemblea legislativa della Repubblica Francese stava discutendo il Progetto Vatimesnil sulla riforma del Si-

(1) Art. 2140. « Lorsque l'hypothèque légale n'aura pas été restreinte à certains immeubles, conformément aux art. 2136 et 2137, le mari ou le tuteur pourra, dans le cas où l'hypothèque générale excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour la conservation des droits de la femme et du mineur, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie. »

Art. 2141. « La demande du tuteur sera formée par simple citation contre le subrogé-tuteur; le Tribunal prononcera, après avoir pris l'avis du Conseil de famille.

» Si la demande du mari n'est pas formée du consentement de la femme, elle le sera par simple citation; et le Tribunal, avant de statuer, pourra prendre l'avis des quatre plus proches parents de la femme réunis en assemblée de famille.

» Si la demande du mari est formée du consentement de la femme, elle le sera par requête et sur avis préalable d'une assemblée de famille, composée ainsi qu'il est dit dans le § précédent.

» Dans le cas prévu par les trois paragraphes ci-dessus, le Tribunal statuera en la Chambre du conseil et après communication au ministère public. S'il y a appel, on procédera dans les mêmes formes. » (Moniteur, 15 février 1851, n. 46.)

Digitized by Google

stema Ipotecario, una Commissione di dotti giureconsulti di Modena e Reggio compilava il nuovo Codice Civile per gli Stati Estensi, che venne pubblicato il 25 ottobre 1851. Ebbene, chi il crederebbe? La Commissione di Modena ebbe l' ardire di compiere una riforma che non osò attuare l' Assemblea legislativa della democratica Repubblica di Francia; ossia di proclamare il principio della pubblicità assoluta di tutte le ipoteche, distruggendo il bugiardo sistema delle ipoteche legali occulte, che dall' Assemblea Repubblicana si vollero rispettare, forse in omaggio al Dio delle tenebre, a cui la maggioranza di quell' Assemblea immolò più d' una vittima. Il Codice di Modena pertanto nell' articolo 2186 stabilisce il seguente principio generale: « *L' ipoteca legale, giudiziale e convenzionale dev' essere inscritta nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge.* » E nell' articolo 2217 con un altro principio generale non guasto da alcuna eccezione dispone che l' ordine delle ipoteche di qualsiasi specie è sempre determinato dalla data dell' inscrizione: « *L' ipoteca sia legale, sia giudiziale o convenzionale non attribuisce prelazione ai creditori se non se dal giorno della inscrizione fatta eseguire nelle forme prescritte dalla legge.* »

Il Codice di Modena, il quale accorda nell' articolo 2163 alla moglie un' ipoteca legale sui beni del marito per la dote e per l' esecuzione delle convenzioni matrimoniali, ed anche contro gli ascendenti del marito per la dote nei casi contemplati nell' articolo 1459 (1), quanto all' epoca in cui comincia ad aver vita una tale ipoteca, dispone ciò che segue nelle due ultime parti del citato articolo 2163: « *L' ipoteca legale ha luogo sui beni del marito dal momento in cui la dote è costituita, ancorchè il pagamento di essa non avesse luogo che posteriormente, e sui beni degli ascendenti dal momento dell' obbligazione da essi assunta, di cui nel suddetto articolo 1459. — Rispetto alle somme dotali provenienti da titoli eventuali, essa non ha luogo se non che dal giorno in cui i titoli stessi sortono il loro effetto.* » E quanto alla data dell' ipoteca legale accordata dall' articolo 2164 alla moglie pei beni e capitali non dotali di sua spettanza, che fossero stati alienati o esatti dal marito, o che alla presenza e col consenso del medesimo fossero stati alienati od esatti dalla moglie, stabilisce ciò che segue nell' articolo 2165: « *Tale ipoteca ha*

(1) Vedi vol. III, n. 643.

Digitized by Google

luogo dal giorno della seguita alienazione dei beni, o della esazione dei capitali. » Secondo il Codice Napoleone il giorno, in cui l' ipoteca legale della moglie prende vita, serve anche a misurarne il grado, essendo l' ipoteca legale della moglie dispensata dall' obbligo della inscrizione. Ma secondo il più savio sistema del Codice di Modena, il momento in cui nasce l' ipoteca legale della moglie è diverso da quello, dal quale computar devesi il grado. Siccome l' inscrizione non è che la forma di una ipoteca già esistente, e non può accendersi prima che la ipoteca abbia cominciato ad esistere, è chiaro che dal giorno solamente in cui l' ipoteca legale della moglie prende vita, potrà essere efficacemente inscritta, ma il grado dovrà misurarsi dalla data della inscrizione, perchè la data della inscrizione in forza della generale disposizione dell' articolo 2217 è sempre la misura del grado di qualunque ipoteca.

Quanto poi al modo di conservare l' ipoteca legale della moglie, la quale per difetto di pubblicità potrebbe rimanere inefficace ed inutile, il Codice di Modena addossa l' obbligo della inscrizione al Notaro, al marito ed alle persone obbligate a dotare, stabilendo negli articoli 2187, 2188, 2191 e 2193 le seguenti massime:

Articolo 2187. « *L' inscrizione dell' ipoteca legale attribuita alla moglie debb' essere fatto dal Notaro, che ha ricevuto il contratto di matrimonio, entro quindici giorni dalla data dell' atto.*

La stessa disposizione si applica ai cangiamenti e contro dichiarazioni di cui agli articoli 1406, 1407 *e* 1408. »

Articolo 2188. « *Trattandosi dei titoli eventuali contemplati nell' articolo* 2163, *l' inscrizione debb' essere fatta dal marito, sotto pena di stellionato, come nell' articolo* 2193; *e qualora occorra un atto notarile per dare esecuzione agli enunciati titoli, il Notaro è tenuto a fare l' inscrizione come sopra.* »

Articolo 2191. « *Anche gli obbligati a dotare sono tenuti a far sì che il Notaro inscriva nel detto termine di giorni quindici l' ipoteca dotale; ed in caso di omessa inscrizione, debbono essi stessi effettuarla sotto pena di nuova dotazione, ogni qual volta la dote già costituita andasse perduta in tutto od in parte in conseguenza della non eseguita o ritardata inscrizione.* »

Articolo 2193. « *Il marito è obbligato d' inscrivere l' ipoteca legale della moglie, sotto pena di stellionato.* » Ciò quanto all' ipoteca legale della moglie.

Digitized by Google

Quanto poi all' ipoteca legale accordata dall' articolo 2167 alle persone soggette a tutela (1), il Codice di Modena impone l' obbligo della inscrizione al Cancelliere del Giusdicente, disponendo nell' articolo 2189 ciò che segue: « *L'inscrizione dell' ipoteca legale attribuita alle persone soggette a tutela debb' essere fatta dal Cancelliere del Giusdicente, nel cui uffizio sono registrate le tutele, nel termine di giorni quindici dalla stessa registrazione.* » E a rendere efficace l' obbligo della inscrizione addossato al Notaro quanto all' ipoteca legale della moglie, ed al Cancelliere quanto all' ipoteca legale delle persone soggette a tutela, assoggetta l' uno e l' altro alla pena dell' emenda dei danni ed interessi colla disposizione dell' articolo 2190 concepito nei seguenti termini: « *Il Notaro e il Cancelliere sono tenuti alla esecuzione di quanto è loro prescritto nei tre articoli precedenti, sotto pena dei danni ed interessi, che potessero derivare dalla omissione o dal ritardo nella inscrizione.* » Io, se la debole e fioca voce di un proscritto avesse potuto suonare all' orecchio dei Compilatori del Codice di Modena, avrei ardito di consigliarli a non contentarsi della sola pena dei danni ed interessi, ma ad aggiungere l' altra forse più efficace della destituzione dall' impiego e della sospensione dall' esercizio della professione. Un pubblico ufficiale che manca ad un sacro dovere impostogli dal legislatore per la difesa dei diritti dei deboli e degl' incapaci, è indegno della confidenza onde fu dal Governo onorato, e del pubblico posto e grado, a cui è affidata la delicata custodia dei preziosi diritti delle persone a cui la legge deve una speciale protezione. Attribuisce pur anche il Codice di Modena nell' articolo 2192 ai parenti del tutelato e del figlio soggetto a patria podestà la facoltà d' inscrivere l' ipoteca legale accordata coll' articolo 2168: « *Gli altri parenti, in linea tanto paterna, quanto materna, del tutelato e del figlio soggetto a patria podestà, possono inscrivere l' ipoteca legale di cui nell' articolo* 2168. » Ed estende anche nella seconda parte dell' articolo 2193 al padrigno l' obbligo imposto nella prima parte al marito: « *Quest' obbligo si estende al padrigno nel caso di cui all' articolo* 2171. » Finalmente, quanto all' inscrizione dell' ipoteca legale accordata dall' articolo 2169 allo Stato, agli Stabilimenti pubblici, ai Comuni sopra i beni degli esattori ed amministratori, il Codice di Modena dispone

(1) Vedi vol. III, n. 643.

Digitized by Google

nell' articolo 2196 ciò che segue: « *L' ipoteca legale, di cui nell' articolo* 2169, *deve farsi inscrivere dagli esattori ed amministratori contabili prima di assumere l' esercizio dell' impiego, sotto pena di esserne rimossi.— I capi dei Dicasteri, degli Stabilimenti pubblici e delle Comunità, vegliano affinchè nessuno dei Contabili sopra indicati assuma le rispettive funzioni prima che l' inscrizione sia presa; ed in difetto, deve questa essere chiesta dai capi medesimi.* »

Il Codice di Modena, che accorda alle mogli ed ai minori l'ipoteca legale generale, ripetendo quanto al diritto della riduzione le disposizioni degli articoli 2190 e 2191 del Codice di Parma (1), stabilisce negli articoli 2194 e 2195 le massime seguenti:

Articolo 2194. « *Quando nel contratto di matrimonio i contraenti abbiano convenuto che l' ipoteca non sia costituita che sopra uno o più determinati stabili del marito, la inscrizione si fa unicamente sopra gli stabili ipotecati; gli altri restano liberi e sciolti dall' ipoteca. — Lo stesso ha luogo per gli stabili del tutore, quando il Giusdicente abbia dichiarato che non si faccia la inscrizione se non che sopra stabili determinati.* »

Articolo 2195. « *Non si può mai pattuire nel contratto di matrimonio, nè dichiarare dal Giusdicente rispetto al tutore, che non sia costituita alcuna ipoteca, e nemmeno che non si faccia alcuna inscrizione.* »

Ma quanto alla riduzione da ottenersi dal marito e dal tutore durante il matrimonio e durante l'amministrazione della tutela, il Codice di Modena, ad imitazione del Codice di Parma, non determina alcuna norma particolare, contentandosi della disposizione generale dell' articolo 2210, secondo il quale le inscrizioni fatte per le ipoteche giudiziali, e per le legali, che si estendono ai beni presenti e futuri del debitore, possono essere per sentenza del Tribunale cancellate in quella parte, che eccede la conveniente proporzione.

(1) N. 876.

Digitized by Google

CAPO IV.

DEL MODO DELL' INSCRIZIONE DEI PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE.

Articolo 2146.

Le inscrizioni si fanno all'ufficio della Conservazione delle Ipoteche nel cui circondario sono situati i beni sottoposti al privilegio o all' ipoteca.

Esse non producono alcun effetto, quando siano eseguite entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli.

Lo stesso ha luogo fra i creditori di un' eredità, se l' inscrizione non siasi fatta da uno di essi che dopo aperta la successione, e nel caso in cui l' eredità sia stata accettata col benefizio dell' inventario.

SOMMARIO.

895. La inscrizione dei privilegi e delle ipoteche deve farsi nel luogo, nel tempo, e nella forma dalla legge prescritti.
896. In qual luogo deve farsi la inscrizione?
897. Il creditore è sempre in tempo a domandare la inscrizione della sua ipoteca finchè gli immobili gravati sono nel dominio del debitore, o de' suoi eredi. A questa regola fa l' articolo 2146 due eccezioni.
898. Prima eccezione. Non si può domandare l' inscrizione dopo l' apertura del fallimento del debitore e nei dieci giorni che la precedono, sebbene la data del titolo da inscriversi sia anteriore ai

Digitized by Google

detti dieci giorni. Osservazioni dell' Autore intorno alla disposizione dell' articolo 2146 del Codice Civile.

899. È gran discordia fra gli Interpreti sul punto, se la disposizione dell' articolo 2146 sia applicabile alle inscrizioni tanto delle ipoteche, quanto dei privilegi nati anteriormente ai dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento. È da preferirsi l' opinione del Troplong, che estende la massima dell' articolo 2146 anche alle inscrizioni dei privilegi, ma non possono accettarsi i motivi e le ragioni, a cui esso appoggia la sua opinione.

900. Si dimostra contro l' opinione del Troplong che la disposizione dell' articolo 2146 è applicabile altresì all' inscrizione del privilegio della separazione dei patrimonj.

901. I privilegi non possono inscriversi nei dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento, sebbene non sia trascorso il termine assegnato dalla legge per eseguire la loro inscrizione.

902. La nuova Legge francese sui fallimenti ha modificata la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Civile.

903. L' art. 2146 non è applicabile nè alle ipoteche legali delle donne e dei minori, nè ai privilegi generali stabiliti dall' art. 2101.

904. Neppure è applicabile alle inscrizioni accese sui beni che il fallito possiede qual terzo possessore. — Valide sono le inscrizioni accese da un creditore del fallito, non ostante l' apertura del fallimento, sopra beni passati in mano di un terzo possessore.

905. La disposizione dell' art. 2146 non può applicarsi alle inscrizioni accese sui beni di un debitore oberato non commerciante. Non osta alla validità della inscrizione accesa sui beni di un debitore oberato non negoziante la fatta cessione dei beni.

906. L' art. 2146 colpisce altresì di nullità le inscrizioni accese sui beni di una successione, quando questa sia accettata col benefizio dell' inventario. Critica di questa disposizione.

907. Se la disposizione, di cui parla il precedente numero, colpisca anche le inscrizioni accese sui beni di una eredità che viene accettata col benefizio dell' inventario necessariamente e per comando della legge.

908. La detta disposizione non è applicabile alle inscrizioni accese sopra i beni di una eredità benefiziata da chi ha sopra questi beni la sola azione reale ipotecaria, e neppure alle inscrizioni accese da un creditore di una eredità benefiziata sopra beni della stessa eredità passati per alienazione in mano di un terzo possessore.

909. Se sieno nulle le sole inscrizioni accese dopo che la eredità venne accettata col benefizio dell' inventario, od anche quelle che vennero accese nell' intervallo fra l' apertura della successione e l' accettazione fattane dall' erede col benefizio della legge.

Digitized by Google

910. Sono nulle anche le inscrizioni dei privilegi accese sui beni di una successione che viene accettata col benefizio dell' inventario; ma la succitata disposizione dell'art. 2146 non è applicabile nè ai privilegi generali dell'art. 2101, nè alle ipoteche legali dispensate dalla inscrizione.

911. Sui beni di una successione accettata col benefizio dell' inventario possono accendersi validamente le inscrizioni dei debiti personali dell' erede benefiziato.

912. I creditori di una eredità accettata puramente che dimandarono la separazione dei patrimonj potranno validamente inscrivere sui beni della stessa eredità i loro privilegi od ipoteche non inscritte prima della morte del debitore, per valersene contro gli altri creditori della stessa eredità?

913. La disposizione dell' art. 2146 è altresì applicabile alle inscrizioni accese sui beni di una eredità giacente.

914. Dopo l'apertura di un fallimento, o di una eredità benefiziata o giacente, potranno rinnovarsi le inscrizioni accese prima validamente in tempo utile.

915. Dopo l'apertura del fallimento, o dopo che l'eredità del debitore venne accettata col benefizio dell' inventario o rimase giacente, saranno però i creditori dispensati dall' obbligo della rinnovazione?

916. Se possa secondo il Codice Civile accendersi l'inscrizione di un privilegio o di una ipoteca dopo che il fondo gravato passò nelle mani di un terzo possessore. Modificazione portata su questo punto dall' articolo 834 del Codice di Procedura al Codice Civile.

917. Se a rendere inefficaci le inscrizioni accese dopo 15 giorni dalla trascrizione del contratto di alienazione del fondo ipotecato, basti la trascrizione eseguita per estratto, oppure sia necessaria la trascrizione per intero.

918. Se possa il creditore domandare la inscrizione della sua ipoteca dopo la vendita del fondo ipotecato fatta in un giudizio di espropriazione.

919. La disposizione dell' art. 834 del Codice di Procedura è applicabile a tutte le vendite volontarie comecchè fatte col mezzo degli incanti giudiziali.

920. Il Codice delle Due Sicilie ripete con poche modificazioni la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Napoleone.

921. Il Codice di Parma riformò la disposizione del detto articolo 2146 del Codice Napoleone, sopprimendone la seconda e la terza parte.

922. L' esempio dato dal Codice di Parma fu imitato nel Regolamento Ipotecario Pontificio.

923. Il sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, ri-

Digitized by Google

guardo alle inscrizioni accese sui beni di un fallito o di una successione adita col benefizio dell'inventario, ripete con alcune modificazioni e distinzioni la disposizione dell'articolo 2146 del Codice Napoleone.

924. Il Codice di Sardegna ripete anch'esso con alcune modificazioni la disposizione succitata dell'articolo 2146 del Codice Napoleone.

925. Anche il Codice di Modena ripete la disposizione dell'articolo 2146 del Codice Napoleone con alcune modificazioni, colle quali vengono tolti i principali dubbj che si fanno dagli Interpreti del Diritto Francese intorno al detto articolo 2146.

895. È massima fondamentale del nuovo Sistema Ipotecario stabilita negli articoli 2106 e 2134 che i privilegi sopra gli immobili e le ipoteche non hanno effetto fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione sui registri del Conservatore delle Ipoteche. Perchè la inscrizione dei privilegi e delle ipoteche sia valida, deve esser fatta nel luogo, nel tempo, e nella forma dalla legge prescritti. L'articolo 2146 riguarda il luogo e il tempo in cui la inscrizione deve farsi. La forma è specialmente determinata nell'articolo 2148, e negli articoli successivi.

896. Quanto al luogo, l'articolo 16 della Legge 11 brumaio stabiliva che le inscrizioni dovevano farsi all'ufficio della Conservazione delle Ipoteche esistente nel luogo dove si trovavano i beni, sui quali il creditore intendeva di esercitare la sua ipoteca o il privilegio. Non è diversa la disposizione della prima parte dell'articolo 2146 del Codice Napoleone. Se pertanto il creditore avrà per lo stesso credito ipoteca sopra immobili posti nel circondario di diversi ufficj, dovrà l'inscrizione essere eseguita in ciascuno degli ufficj ove si trovano gl'immobili ipotecati, e non produrrà alcun effetto sui beni situati in ciascuno di essi che dal giorno in cui fu fatta.

897. Quanto al tempo, mi limiterò a parlare della inscrizione delle ipoteche, perchè del tempo in cui hanno ad inscriversi i privilegi ho già parlato nel secondo volume. La legge non fissa alcun termine al creditore a dare pubblicità alla sua ipoteca; e siccome la data della inscrizione ne determina il grado, così il creditore ha tutto l'interesse a fare il più che può sollecitamente la dimanda della inscrizione. Finchè pertanto gli immobili ipotecati sono in mano del debitore o de' suoi eredi, il creditore è

Digitized by Google

sempre in tempo a render pubblica colla inscrizione la sua ipoteca. A questa regola generale però fa l'articolo 2146 due eccezioni: l'una nel caso di fallimento del debitore, l'altra nel caso che la eredità del debitore defunto sia stata accettata col benefizio dell'inventario. Ora diremo del primo caso di eccezione.

898. Vuole la Legge che il fallimento del debitore chiuda le porte dell'uffizio di Conservazione delle Ipoteche a tutti i creditori, e che nessuno possa più domandare la inscrizione del suo privilegio o della sua ipoteca, sebbene il diritto da inscriversi sia anteriore al fallimento. Ed anzi, temendo le frodi che potrebbero malignamente poco prima del fallimento concertarsi tra il debitore e alcuno dei suoi creditori in danno degli altri, prescrive essere nulle e di niuna efficacia le inscrizioni accese nel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli. E siccome l'articolo 443 del Codice di Commercio dispone che nessuno può acquistare privilegio nè ipoteca sopra i beni del fallito nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento; così dalle combinate disposizioni degli articoli 2146 del Codice Civile e 443 del Codice di Commercio chiaramente risulta essere nulle le inscrizioni accese dopo l'apertura del fallimento o nei dieci giorni che la precedono sui beni di un fallito. Non è giusta, a parer mio, la citata disposizione dell'articolo 443 del Codice di Commercio. Imperocchè essendo il fallito a contare soltanto dal giorno del fallimento spogliato giusta l'articolo 442 del Codice di Commercio del diritto dell'amministrazione dei suoi beni, colla massima stabilita dal detto articolo 443 viene dato un effetto retroattivo alla apertura del fallimento in pregiudizio dei terzi che contrattarono col fallito in un'epoca in cui aveva questi la libera amministrazione del proprio patrimonio e la capacità assoluta di contrattare. Indipendentemente dalla prova del dolo, qualunque atto o contratto fatto prima dell'apertura del fallimento dovrebbe esser valido ed efficace, onde non sia tradita la buona fede dei creditori che contrattarono ignari dell'abisso che stava per ingoiare la sdrucita nave del debitore. Ma se è ingiusta la disposizione dell'articolo 443 del Codice di Commercio, che dà effetto retroattivo all'apertura del fallimento in danno dei diritti d'ipoteca o di privilegio legittimamente acquistati dai terzi nei dieci giorni anteriori alla detta apertura, molto più pecca d'ingiustizia quella dell'articolo 2146 del Codice Civile, che nega la fa-

Digitized by Google

coltà di conservare colla materiale formalità della inscrizione i diritti di privilegio o d'ipoteca già nati e costituiti prima dei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento. Qual frode temeva il legislatore? Qual tradimento? Forse il creditore per accendere la inscrizione della ipoteca già legalmente e in tempo debito costituita ha mestieri dell'opera e dell'assenso del debitore? Forse ha bisogno di concertarsi con lui? Forse gli è necessario macchinar frodi ed inganni? Il titolo onde nasce il suo privilegio o la sua ipoteca non gli dà il diritto di domandarne la inscrizione? La inscrizione non crea il diritto di privilegio o d'ipoteca, ma è una semplice formalità destinata a farlo conoscere ai terzi. Quando il diritto è già nato in epoca non sospetta, cioè prima dei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento, nessuna buona ragione può giustificare il rigore della legge, che ne vieta l'inscrizione dopo la detta apertura o nei dieci giorni che la precedono. Non si dica che nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento alcuni creditori, e massime i più vicini al domicilio del debitore, avvertiti dell'imminente crisi potrebbero con una pronta inscrizione ottenere un rango ipotecario in pregiudizio della massa dei creditori chirografarj. Il creditore che avuto prima degli altri sentore dell'abisso che sta per aprirsi sotto i piedi del debitore, corre ad accendere la inscrizione della sua ipoteca, non fa uso di un diritto che gli compete? Sì certamente; perchè chi ha una ipoteca legittimamente costituita, ha altresì il diritto di domandarne la inscrizione. E siccome chi fa uso di un diritto che gli spetta non fa ingiuria ad alcuno, sebbene l'esercizio di un tale diritto rechi ad altri pregiudizio, non so perchè la legge per timore del danno che potrebbe derivare alla massa dei creditori chirografarj abbia a dichiarar nulla l'inscrizione chiesta da un creditore ipotecario nei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento di una ipoteca già prima legittimamente costituita. Non può secondo il mio avviso in alcun modo giustificarsi e difendersi la disposizione dell'art. 2146 del Codice Civile, come quella che negando validità ed efficacia all'inscrizione accesa dopo l'apertura del fallimento o nei dieci giorni che la precedono rende vano un diritto di privilegio o d'ipoteca già legittimamente acquistato dal creditore prima dei detti dieci giorni. E perchè la mia critica non sia riputata troppo ardita, la conforterò colle seguenti parole dell'illustre Troplong: « L'article

Digitized by Google

2146 défend de consolider par une transcription ou une inscription faite dans les dix jours qui ont précédé la faillite, des privilèges acquis par des actes antérieurs. Cette disposition, contraire au système de la déclaration de 1702 et de la Loi de brumaire, an 7, est vicieuse. La faillite doit laisser les privilèges dans le droit commun..... L'article 2146 défend aussi l'inscription des hypothèques dans les dix jours de la faillite, bien que la cause de ces hypothèques soit antérieure; c'est, à mes yeux, une révoltante injustice. Ici, en effet, toute idée de fraude, de concert dolosif, doit être écartée. La source de l'hypothèque est pure. Pourquoi donc veut-on lui défendre de se compléter (1)? » Io fo plauso a queste parole di Troplong, e tengo per certo che nessuno vorrà soscriversi alla sentenza del Persil, il quale encomiando la giustizia dei citati articoli del Codice Civile e del Codice di Commercio non dubita di dire: « Le Code Civil, et ensuite le Code de Commerce, n'ont fait que consacrer ce que la raison seule enseignait (2). »

899. Ma prescindendo dalla ingiustizia o eccessivo rigore dei due citati articoli del Codice Civile e del Codice di Commercio, diremo brevemente delle difficoltà a cui i medesimi hanno dato luogo. L'articolo 2146 del Codice Civile è applicabile alle inscrizioni tanto delle ipoteche, quanto dei privilegi nati anteriormente ai dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento? È certo che le ipoteche tutte convenzionali, giudiziali e legali non dispensate dalla inscrizione, non possono inscriversi nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento, non ostante che il diritto d'ipoteca sia nato anteriormente. Su ciò tutti sono d'accordo gl'Interpreti, perchè è troppo chiaro il testo dell'articolo 2146. Ma alcuni pretendono che un tale articolo non sia applicabile alle inscrizioni dei privilegi nati prima dei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento, e fra questi è il Persil, il quale parlando del privilegio del venditore adduce la seguente ragione: « La loi, en imposant au vendeur et préteur la nécessité de faire transcrire, n'a fixé aucun délai, et leur a laissé, par conséquent, la faculté d'accomplir cette formalité jusqu'à l'adjudication, et quinzaine après » (3). Ripete il Persil la stessa massima rispetto agli altri privilegi dei

(1) Préface.
(2) Art. 2146, n. 2.
(3) Art. 2146, n. 5.

Digitized by Google

coeredi, dei legatarj e creditori del defunto, e ciò pel seguente motivo: « La faillite ne peut pas faire que l'immeuble échu en partage au failli ne lui soit arrivé que sous la condition des soultes ou des garanties; que les créanciers et les légataires n'aient un droit exclusif sur les biens de la succession, et préférable à celui des créanciers personnels » (1). Il Troplong tiene l'opinione contraria, ma confessa di essere sforzato dalle parole del testo, le quali forse non corrispondono al pensiero e all' intenzione del legislatore. È necessario ch' io riporti le stesse parole del Troplong, il quale mette in campo una maniera d' interpretazione che non mi pare da accettarsi: « Il y aurait quelque chose de hardi à dire sur ce texte de l'article 2146; ce serait de soutenir que le législateur est tombé dans la même confusion que dans l'article 2136, où nous l'avons vu accoler ensemble les mots de *privilège* et d'*hypothèque,* et appliquer avec une grande légèreté aux privilèges ce qui n'est possible que pour les hypothèques conventionnelles. Ce qu'il a fait dans l'article 2136 pourquoi ne l'aurait-il pas fait dans l'article 2146? et dans combien d'autres circonstances ne l'avons-nous pas vu se servir de mots qui ont trompé sa pensée, et que l'interprétation a dû nécessairement corriger, afin de rentrer dans le vrai? .... On se fortifie d'autant plus dans cet esprit d'indépendance contre le texte de notre article, qu'on ne voit pas de motifs plausibles pour étendre aux privilèges une disposition que la législation antérieure avait restreinte avec raison aux hypothèques conventionnelles et judiciaires ..... Adopter l'article 2146 dans ce qu'il a de relatif aux privilèges, n'est-ce pas violer la règle que — *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui?* — Aussi presque tous les auteurs ont-ils pensé que l'article 2146 devait être restreint aux hypothèques, et qu'il ne devait pas être étendu aux privilèges. Mais cette opinion est hardie, et je ne m'étonne pas que la jurisprudence n'ait pas osé l'adopter. La Cour de Cassation s'est constamment prononcée contre elle, et les Cours Royales ont suivi cette direction, et imité cette réserve. Moi-même, qui reconnais tous les inconvéniens de l'article 2146, toutes les fois que j'ai eu à traiter cette question comme magistrat, je l'ai fait dans le sens que la Cour de Cassation a fait prévaloir, parce que les hardiesses de l'interprétation théorique, quelquefois utiles dans les li-

(1) Art. 2146, n. 6.

Digitized by Google

vres, ont des dangers dans la pratique des affaires qui occupent la conscience du Juge. Ainsi donc la jurisprudence s'accorde à reconnaître que le vendeur ne peut faire inscrire son privilège dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Peu importent les lois antérieures et les avertissemens qu'on peut en tirer! L'article 2146 est là avec son texte qui tue l'esprit » (1). Dice il Troplong che le arditezze della interpretazione teorica sono pericolose nella pratica degli affari. Con questa proposizione distingue il Troplong la interpretazione teorica dalla pratica. Io non posso convenire in questa distinzione. Lo scrittore può e deve criticare ne' suoi libri le leggi che gli sembrano o ingiuste o dannose, può domandarne l'abrogazione e la riforma, e così facendo adempie un nobile ed utilissimo uffizio, perchè gli scrittori sono i battistrada che indicano ai legislatori il diritto cammino della verità e della giustizia. Ma quando lo scrittore spiega e interpreta una legge scritta, trovasi allora legato dalle norme invariabili della interpretrazione dottrinale sanzionate dalla ragione e dal Diritto, dalle quali non può emanciparsi; e qualunque ardire, ond'esso o tanto o quanto da dette regole si allontana, è una violazione de' suoi doveri. L'interpretazione dottrinale non è di due maniere, teorica cioè e pratica; ma è una sola, e colle stesse norme deve interpretare la legge lo scrittore che commenta ed illustra un Codice, e l'avvocato che difende nel Foro i diritti del cliente, o il magistrato che tronca e decide coll'autorità della sua sentenza i piati dei litiganti. Ciò premesso, il motivo che il Troplong allega per giustificare l'interpretazione data da lui all'articolo 2146 è giusto, è tale veramente da costringere la coscienza di un magistrato? Io non solo credo che il motivo da lui addotto non potesse aver tanta forza da legare la coscienza di un magistrato, ma tengo anzi che un tale motivo dovesse persuadergli l'opinione contraria, ossia quella del Persil, che limita gli effetti dell'articolo 2146 alle sole inscrizioni delle ipoteche. *L'article* 2146, dice il Troplong, *est là avec son texte qui tue l'esprit.* Come! Nella interpretazione delle leggi la lettera del testo dovrà soffocare lo spirito? Dovranno i magistrati mettere in non cale l'eterno principio delle Leggi Romane — *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac efficaciam?* — Il magistrato forse non ha il diritto, o,

(1) Art. 2146, n. 650.

Digitized by Google

per dir meglio, il dovere di far uso della interpretazione dottrinale ristrettiva, *cum sententia est angustior*, come dice il Vinnio (1), *idest, cum lex plus scripsit, minus voluit?* — Non la parola della legge deve soffocarne lo spirito, ma lo spirito che informa la parola deve contener questa entro i dovuti confini. Se avesse il Troplong ragione di dire che il testo dell'articolo 2146 *tue l'esprit*, io vorrei sapere in quali casi potrà il magistrato far uso della interpretazione estensiva o ristrettiva, mentre della prima appunto ha bisogno di valersi, *cum verba legis*, come dice il lodato Vinnio (2), *ex sententia extendimus et ad similia producimus;* della seconda, *cum verba ex mente legis restringimus?* Io respingo adunque il motivo che indusse il Troplong ad abbracciare l'interpretazione contraria alla opinione dei giureconsulti che restringono la disposizione dell'articolo 2146 alle sole inscrizioni delle ipoteche; ma ciò nullameno alla massima da lui seguíta io pure m'attengo, perchè, a parer mio, e secondo le parole e secondo lo spirito la disposizione dell'articolo 2146 abbraccia e comprende tutte le inscrizioni tanto delle ipoteche, quanto dei privilegi. E infatti, quale è il motivo, quale è lo spirito della disposizione dell'articolo 2146? Risponderò colle stesse parole del Troplong, premendomi di dimostrare che tanto secondo la lettera, quanto secondo lo spirito, l'articolo 2146 si riferisce sì alle inscrizioni delle ipoteche, come a quelle dei privilegi. Ecco come si esprime il Troplong parlando dei motivi onde fu dettato l'articolo 2146: « Les motifs qui ont fait établir cette règle rigoureuse sont que, dans les cas de déconfiture, et lorsque la ruine du débiteur menace la totalité des créanciers de pertes imminentes, il n'est pas juste qu'un de ces créanciers puisse acquérir des garanties au préjudice des autres; sans quoi il pourrait arriver que les créanciers placés sur les lieux et informés des dangers que court la fortune du débiteur, prissent leurs précautions, tandis que les créanciers plus éloignés et avertis postérieurement pourraient ne pas arriver à temps; de sorte que la préférence serait en quelque sorte le prix de la course » (3). Vuole il legislatore, come dichiara anche il Troplong, che nei dieci giorni che precedono l'apertura del fal-

(1) Selectar. Jur. Quæst., lib. 1, cap. 2.
(2) Loc. cit.
(3) Art. 2146, n. 649.

Digitized by Google

limento, nessun creditore acquisti un grado di prelazione sopra gli altri sui beni del comun debitore. Ora, se questo è lo spirito dell'articolo 2146, del che nessuno può far dubbio, la ragione della legge non è eguale sì per le inscrizioni delle ipoteche come per quelle dei privilegi? Tanto i privilegi infatti, quanto le ipoteche non sono cause legittime di prelazione (1)? E la inscrizione non è necessaria a dare effetto ed efficacia ai privilegi (2) egualmente che alle ipoteche? Un privilegio non inscritto non può essere una causa legittima di prelazione, o, per dir meglio, un privilegio non inscritto non esiste in faccia alla legge, è cadavere a cui manca l'alito della vita, è corpo senz'anima, incapace di moto e di azione, è radice che non può metter germoglio se non è vivificata dal sole della inscrizione. La necessità della inscrizione è uguale pei privilegi e per le ipoteche, e senza di essa nè le une nè gli altri possono avere effetto fra i creditori, ed esser causa di prelazione. Ma il Troplong, per dimostrare che lo spirito dell'articolo 2146 non corrisponde alla lettera, e che il legislatore non poteva esser mosso a dichiarar nulle le inscrizioni dei privilegi nel caso di fallimento dagli stessi motivi che valgono per le inscrizioni delle ipoteche, ricorre al seguente argomento: « En effet, l'inscription donne à l'hypothèque un rang qu'elle n'avait pas encore. Elle crée pour l'hypothèque un droit nouveau; au contraire, en matière de privilège, l'inscription ne fixe pas les rangs, elle ne fait que conserver le droit à la préférence » (3). — È verissimo che l'inscrizione determina il grado dei creditori ipotecarj, e che il rango dei privilegi è indipendente dalla data della inscrizione; ma non ostante questa differenza tra la inscrizione dei privilegi e quella delle ipoteche quanto alla misura del grado, è verità incontrastabile che il privilegio non inscritto non ha effetto, ossia non può esser causa legittima di prelazione. Il legislatore colla disposizione dell'articolo 2146 vuole che nei dieci giorni che precedono il fallimento, nessun creditore acquisti un grado di prelazione sopra gli altri. Ora io dimando: il privilegio senza inscrizione può dare al creditore un grado di preferenza? Il Troplong risponde di no, perchè l'esistenza del privilegio *est*

(1) Art. 2094.
(2) Art. 2106.
(3) Art. 2146, n. 650.

Digitized by Google

condamnée à l'inertie, tant que la publicité ne vient pas lui donner le mouvement et la faculté d'agir au dehors (1). Se dunque il privilegio non ha effetto se non dopo l'inscrizione, se svestito della inscrizione non dà alcun vantaggio al creditore nè in faccia ai creditori chirografarj nè in faccia ai creditori ipotecarj, è forza il concludere che la inscrizione è tanto necessaria ai privilegi, quanto alle ipoteche, e che senza di essa i privilegi non meno delle ipoteche sono impotenti a dare al creditore un grado qualunque di prelazione. La sentenza del Troplong — *L'inscription donne à l'hypothèque un rang qu'elle n'avait pas encore* — è applicabile altresì ai privilegi. Il privilegio e l'ipoteca infatti danno diritto al creditore di avere un posto riservato ossia di prelazione, e di non essere confuso nella folla dei creditori chirografarj che devono essere pagati per contributo. Ma nè il creditore privilegiato, nè il creditore ipotecario possono sedere nel posto a ciascuno di essi destinato, se non hanno inscritto, l'uno il suo privilegio, l'altro la sua ipoteca. Dunque si può dire con tutta verità e rigore che l'inscrizione dà tanto all'ipoteca, quanto al privilegio un rango che essi non avevano ancora, perchè è verità impugnabile che, come il creditore ipotecario non ha diritto ad alcun grado e passa nell'ultima fila dei creditori chirografarj, se non accese l'inscrizione della sua ipoteca, così anche il creditore privilegiato è costretto a sedersi confuso nella massa dei creditori chirografarj, se non diede al suo privilegio la necessaria pubblicità colla formalità della inscrizione. Ma il Troplong dice che l'inscrizione — *crée pour l'hypothèque un droit nouveau; au contraire, en matière de privilège, l'inscription ne fixe pas les rangs, elle ne fait que conserver le droit à la préférence.* — L'inscrizione crea per l'ipoteca un diritto nuovo! Quale è questo diritto nuovo? Non può essere che quel diritto di prelazione che sorge dal diritto d'ipoteca, la quale è annoverata nell'articolo 2094 fra le cause legittime di prelazione. Ma questo non è un diritto nuovo, è il risultato legittimo ed unico della ipoteca. E l'inscrizione non crea questo diritto di prelazione, cui il Troplong chiama *un diritto nuovo,* nel caso soltanto delle ipoteche, ma altresì nel caso dei privilegi; perchè senza inscrizione nè le ipoteche nè i privilegi possono essere cause legittime di prelazio-

(1) Art. 2106, n. 266.

Digitized by Google

ne. Il Troplong mi dirà che il diritto che nasce dalla inscrizione è soltanto un diritto nuovo per l'ipoteca, in quanto che l'inscrizione fissa il rango da assegnarsi al creditore ipotecario, mentre l'inscrizione del privilegio non fissa il rango, ma conserva semplicemente il diritto di preferenza. È facile il rispondere a questa obbiezione. L'inscrizione non è creatrice di diritti, nè pel creditore privilegiato, nè pel creditore ipotecario. Ciò è sì vero, che gli articoli 2095 e 2114 definiscono il privilegio e l'ipoteca prescindendo dall'elemento della inscrizione. Il diritto di prelazione a cui ha diritto il creditore ipotecario deriva dal gius d'ipoteca, e parimenti dal gius di privilegio nasce il diritto di prelazione spettante al creditore privilegiato; ma la ipoteca ed il privilegio attribuiscono al creditore il diritto di prelazione sotto la condizione della inscrizione. L'inscrizione non crea dunque il diritto di prelazione, che è il risultato naturale del privilegio e dell'ipoteca, ma infonde semplicemente tanto al privilegio quanto all'ipoteca la forza necessaria a produrre gli effetti alla loro natura consentanei. Ora, è proprio dell'ipoteca attribuire un grado di prelazione al creditore ipotecario sopra l'intera massa dei creditori chirografarj, e sopra i creditori ipotecarj posteriori di tempo. L'inscrizione, senza creare alcun nuovo diritto, o aggiunger nulla a quello che dalla natura della ipoteca essenzialmente scaturisce, non fa altro che dar vita ed atto ad un tale diritto. Parimenti, è proprio del privilegio attribuire al creditore un pieno diritto di preferenza sopra la massa dei creditori chirografarj ed anche sopra quella dei creditori ipotecarj, senza alcun riguardo al tempo. L'inscrizione, senza aggiunger nulla ai diritti derivanti dalla natura del privilegio, dà facoltà al creditore privilegiato di avere quel posto di prelazione sopra le due distinte masse dei creditori chirografarj e dei creditori ipotecarj che al suo privilegio è giustamente dovuto. L'inscrizione non crea dunque in nessuno dei due casi il diritto di prelazione, ma conserva, o, per dir meglio, mette in atto il diritto di prelazione consentaneo alla natura sì del privilegio, come della ipoteca; ossia, quanto all'ipoteca, il diritto di prelazione sopra la massa dei creditori chirografarj e sopra i creditori ipotecarj posteriori di tempo; e quanto al privilegio, il diritto di prelazione sopra amendue le masse dei creditori chirografarj ed ipotecarj. Non bisogna perdere di vista che i privilegi sugli immobili non sono che ipoteche legali privi-

Digitized by Google

legiate; e se a ciò avesse posto mente il Troplong, io credo che non avrebbe esitato a dire che secondo le parole non meno che secondo lo spirito l'articolo 2146 è applicabile a tutte le inscrizioni sì delle ipoteche come dei privilegi accese nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento. Io ho francamente criticato la disposizione dell'articolo 2146 per la ragione che la inscrizione conserva semplicemente un diritto già legittimamente costituito o dal favore della legge nel caso dei privilegi e delle ipoteche legali, o dalla volontà dei contraenti nel caso di ipoteche convenzionali, o dall'autorità di una sentenza nel caso di ipoteche giudiziali, e non è giusto che dopo l'apertura del fallimento il creditore non possa conservare un diritto legittimamente acquistato nel tempo anteriore. Ma prescindendo da questa critica contro la massima dell'articolo 2146, quando mi faccio ad esaminare colle regole della interpretazione dottrinale la detta disposizione, sono costretto ad applaudire alla logica del legislatore, che con una disposizione generale, applicabile ai privilegi ed alle ipoteche, ha negata al creditore ipotecario non meno che al creditore privilegiato la facoltà di accendere l'inscrizione del rispettivo diritto di privilegio o di ipoteca nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento. Se io avessi creduto che le parole dell'articolo 2146 fanno violenza allo spirito, avrei francamente abbracciata l'opinione del Persil, e lungi dal ripetere il motto del Troplong — *L'article* 2146 *est là avec sont texte qui tue l'esprit,* — non avrei esitato a far uso della interpretazione ristrettiva, alla quale non so in quali casi potrebbero ricorrere i giureconsulti, se quando lo spirito della legge è contrario alle troppo generali espressioni del testo, queste nella lotta dovessero tenere il primo suddito e schiavo. Secondo il mio giudizio le parole non solo, ma altresì lo spirito dell'articolo 2146 respingono la opinione del Persil, e sforzano l'interprete ad applicare la disposizione del detto articolo alle inscrizioni tanto dei privilegi, quanto delle ipoteche. E così spiegando la disposizione del detto articolo 2146 non credo di fare una di quelle ardite interpretazioni che il Troplong chiama utili nei libri, e pericolose nella pratica degli affari, ma di avere senz'ardire, senza sforzi, senza cavilli ubbidito religiosamente alle regole della dottrinale interpretazione; e tanto più coraggiosamente alzo la voce per sostenere la mia opinione, in quanto che ho protestato a bella

Digitized by Google

prima di non voler farmi il difensore dell' articolo 2146, di cui ho anzi fatto la critica.

900. Il Troplong, che posto nell' alternativa o di immolare lo spirito dell' articolo 2146 o la lettera ha creduto miglior partito far vittima lo spirito della lettera, sottrae però al sacrifizio il privilegio della separazione dei patrimonj, al quale non vuole estendere la disposizione del detto articolo. Ecco le sue parole: « Mais plus notre article fait violence par son texte aux doctrines fondées sur la raison, moins on doit l'étendre hors de sa sphère. Qu'on l'applique aux droits du vendeur, du co-partageant, de l'architecte, parce que ce sont là de véritables privilèges, on y est forcé par la lettre de la loi. Mais on ne saurait lui donner extension jusqu'au point d'atteindre le droit de celui qui demande la séparation des patrimoines. Ce droit n'est pas un véritable privilège (1). » Esaminiamo questo punto, la cui soluzione mi par semplice. O il diritto della separazione è privilegio, o no. Se è privilegio, o almeno come tale è riguardato dal Codice Napoleone, allora l'articolo 2146, che, come si disse, abbraccia le inscrizioni sì dei privilegi come delle ipoteche, non può non essere applicabile al benefizio della separazione dei patrimonj. Se poi non è privilegio, allora non può essere colpito dalla disposizione del detto articolo 2146, che accenna soltanto alle inscrizioni dei privilegi e delle ipoteche. Nel secondo volume ho sostenuto (2) contro l' opinione del Troplong che il benefizio della separazione è un privilegio. Qui confermo la stessa opinione ; perchè, qualunque sia la natura di un tale benefizio, qualunque ne siano gli effetti e le conseguenze, è certo che il Codice Napoleone gli ha dato il battesimo e col battesimo il nome anche di privilegio. Se vi è un giureconsulto, che abbia il potere di cancellare la disposizione dell' articolo 2111, il quale stabilisce che i creditori ed i legatarj i quali dimandano la separazione del patrimonio del defunto conservano *i loro privilegi* sopra i beni immobili dell' eredità mediante le inscrizioni fatte sopra ciascuno di questi beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione, allora io chinerò il capo alla sua autorità sovrana. Ma finchè trovo scritta nel Codice Napoleone sotto la Sezione che tratta — *Dei modi coi quali si conservano i Privilegi* — la

(1) Art. 2146, n. 651.
(2) N. 372, pag. 105.

Digitized by Google

disposizione del citato articolo 2111, persisto, per non ribellarmi alla volontà del legislatore, a credere e dir privilegio il benefizio della separazione. Se il Troplong riderà della mia opinione, tacciandola d' errore, io gli risponderò che l' errore non è mio, ma dei Compilatori del Codice Napoleone, i quali, o a torto o a ragione, vollero annoverare fra i privilegi il benefizio della separazione. Lo stesso Troplong ammette che il benefizio della separazione non inscritto nel termine legale degenera in una semplice ipoteca legale (1). Ma se il benefizio della separazione non è un privilegio, allora come può il Troplong applicargli la disposizione dell' articolo 2113, e trasformarlo in una ipoteca legale quando non sia inscritto entro il termine fissato dalla legge? Questa trasformazione è possibile soltanto nel caso dei privilegi, i quali altro non essendo che ipoteche privilegiate conservano il carattere d' ipoteca semplice, quando per difetto d' inscrizione eseguita nel termine legale perderono la prerogativa del privilegio. Io quindi concludo che anche al benefizio della separazione dei patrimonj è applicabile la disposizione dell' articolo 2146, e che perciò i creditori del defunto ed i legatarj non potranno nei dieci giorni che precedono il fallimento domandare la inscrizione del loro diritto, messo dal Codice Napoleone nel numero dei privilegi, ai quali lo stesso Troplong sforzato dalla lettera del testo estende la disposizione del detto articolo 2146.

Se non che il Troplong eccettua dalla generale disposizione dell' articolo 2146 il benefizio della separazione per ragioni intrinseche e particolari allo stesso benefizio, e così la ragiona: « Qui ne voit d'ailleurs que c'est positivement parce que l'héritier peut se trouver obéré sur son patrimoine personnel, qu'on a introduit le droit de demander la séparation des patrimoines en faveur des créanciers et légataires du défunt? Est-ce qu'il ne serait pas absurde de prononcer contre eux la peine de la confusion des patrimoines, par la seule raison que le motif qui rend la séparation nécessaire viendrait à se réaliser (2)? » Risponderò al Troplong, senza tener conto del carattere di privilegio attri-

(1) « Le privilège de séparation des patrimoines, quoiqu'il ne soit que très-improprement appelé privilège, peut, comme tous les autres privilèges soumis à l'inscription, dégénérer en hypothèque. » (Art. 2113, n. 383.)

(2) Art. 2146, n. 651.

Digitized by Google

buito dal Codice Napoleone al benefizio della separazione, e così la mia risposta avrà maggior forza. Finchè gl' immobili esistono in potere dell' erede, i creditori del defunto possono esercitare riguardo ad essi il diritto della separazione dei patrimonj, per essere preferiti sul prezzo alla massa dei creditori personali dello stesso erede (1). Ma il Codice Napoleone, che per proteggere e favorire il credito fondiario ha adottato il sistema della pubblicità, stimò pure necessario subordinare allo stesso sistema della pubblicità il benefizio della separazione, il quale, quand' anche non fosse un vero privilegio, è però sempre una causa legittima di prelazione, come quello che attribuisce ai creditori del defunto ed ai legatarj il diritto di essere preferiti sul prezzo dei beni immobili ereditarj alla massa dei creditori personali dell' erede. Due condizioni pertanto sono richieste dal Codice Napoleone, affinchè i creditori del defunto possano esercitare il benefizio della separazione riguardo agli immobili della eredità: l' una, che gl' immobili sieno nel potere dell' erede; l' altra, che i creditori ed i legatarj abbiano sopra ciascuno di essi accesa l' inscrizione. Qualunque sia dunque la condizione o lo stato dell' erede, i creditori del defunto ed i legatarj non potranno mai far uso del benefizio della separazione, se la condizione della inscrizione non fu da essi adempita. E siccome la legge per l' inscrizione di questo benefizio non fissa regole diverse da quelle a cui sono subordinate le inscrizioni degli altri privilegi e delle ipoteche, così i creditori del defunto ed i legatarj non potranno far uso del detto benefizio, quando si renderà impossibile l' adempimento della condizione della inscrizione, ossia nel caso del fallimento dell' erede, non potendo allora accendersi validamente sopra i beni immobili del fallito, qualunque sia degli stessi beni la provenienza, alcuna inscrizione dai creditori di lui, nel numero dei quali sono pure i creditori del defunto ed i legatarj. Insomma, l' inscrizione per l' esercizio del benefizio della separazione o è necessaria o no. Se è necessaria, come ammette anche il Troplong, dovrà essere valida; e per essere tale, dovrà essere accesa prima dei dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento del debitore, che in questo caso è l' erede subentrato in tutti i diritti ed obblighi del defunto. Sarà inutile perciò, come dice il Troplong, il benefizio della separazione dei patrimonj? No certamente. Sarà utile sempre

(1) Vedi vol. II, n. 371, pag. 105.

Digitized by Google

quando si tratta di un erede non commerciante; e quando l'erede sarà commerciante, sarà utile qualunque volta i creditori del defunto ed i legatarj avranno accesa l'inscrizione sui beni immobili della eredità prima dei dieci giorni anteriori al fallimento dell' erede.

901. Oramai sono d'accordo gl' Interpreti nell' ammettere che la disposizione dell' articolo 2146 abbraccia anche le inscrizioni dei privilegi, comecchè nati anteriormente ai dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento. Se non che distinguendo i privilegi, alla inscrizione dei quali la legge non assegna alcun termine, dai privilegi che devono essere inscritti entro un termine determinato, ai primi soltanto applicano la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Civile, e non ai secondi (1), riputando valida l'inscrizione accesa entro il termine legale non ostante l' apertura del fallimento del debitore. A me non pare potersi accettare questa distinzione. I privilegi, che devono essere inscritti entro un termine determinato, sono forse più favoriti di quelli, alla inscrizione dei quali la legge non assegna alcun termine? No certamente. L' assegnazione di un termine ad inscrivere non è un favore accordato ad alcuni privilegi a differenza di altri a cui è lasciata una libertà assoluta; ma è anzi un vincolo, ed un freno onde viene inceppata la libertà del creditore privilegiato, il quale perde il suo privilegio se non domanda l' inscrizione entro il termine prescritto. Se dunque la disposizione dell' articolo 2146 colpisce i privilegi, alla inscrizione dei quali non assegnò la legge alcun termine, dovrà altresì applicarsi a quei privilegi che devono essere inscritti per comando del legislatore entro un determinato tempo. Nè si dica che il creditore privilegiato ha diritto di godere di tutto il termine accordatogli dalla legge, qualunque siano le vicende dello stato del debitore. Se quest' argomento valesse, anche il creditore privilegiato, a cui la legge non assegna alcun termine, potrebbe pretendere con eguale diritto di godere di tutto il tempo illimitato concessogli dal legislatore. Se il debitore aliena l' immobile gravato da uno di quei privilegi che devono essere inscritti entro un determinato termine, e il compratore fa la trascrizione del contratto, il creditore privilegiato non è obbligato ad affrettare la inscrizione del privilegio entro quindici giorni dalla detta trascrizione, e non perde il benefizio del termine accorda-

(1) Zachariæ, Droit Civil, § 272.

Digitized by Google

togli dalla legge per la inscrizione del suo privilegio (1)? E perchè ciò? Perchè passati quindici giorni dalla trascrizione eseguita dall' alienatario, riman chiusa in forza dell' articolo 834 del Codice di Procedura la porta a tutti i creditori non iscritti. Anche il fallimento del debitore è una barriera che impedisce le inscrizioni. Invano adunque tenteranno di romperla i creditori privilegiati, a cui fu dalla legge assegnato un termine per l' inscrizione dei loro privilegi.

902. È poi da avvertirsi che l' articolo 448 della nuova Legge Francese sui fallimenti ha modificata la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Civile. Secondo quest' articolo infatti del Codice Civile le inscrizioni accese nei dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento sono dichiarate nulle dalla legge; laddove secondo il citato articolo 448 della Legge sui fallimenti sono nulle assolutamente le inscrizioni accese dopo il Decreto di dichiarazione del fallimento, e quelle accese dopo l' epoca dell' apertura dello stesso fallimento o nei dieci giorni che la precedono possono essere dichiarate nulle dal Tribunale se sono corsi più di 15 giorni tra l' atto onde nasce il privilegio o l' ipoteca e la relativa inscrizione (2).

903. Del resto è fuori di dubbio che la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Civile non è applicabile nè alle ipoteche legali delle donne e dei minori, nè ai privilegi generali stabiliti nell' articolo 2101, essendo questi e quelle dispensate per legge dalla formalità della inscrizione (3).

904. È pure opinione quasi concorde degli Interpreti non potersi la disposizione dell' articolo 2146 applicare al caso di in-

(1) Persil, art. 2109, n. 10.

(2) Ecco il testo del citato art. 448 della Legge sui fallimenti:

« Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

» Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation de payements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou de privilège, et celle de l'inscription.

» Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise. » (Vedi Troplong, Commentaire des Commentaires, tome II, art. 2146, n. 649, nota 3.)

(3) Zachariæ, § 272.

Digitized by Google

scrizioni accese sui beni che il fallito possiede qual terzo possessore; e ciò perchè il legislatore ha avuto in animo evidentemente di impedire che alcuno dei creditori personali del fallito acquisti sopra gli altri un grado di preferenza dopo l'apertura del fallimento o nei dieci giorni che la precedono. E questa opinione trova un irrepugnabile appoggio nell' ultima parte dello stesso articolo, nella quale le inscrizioni accese contro le eredità benefiziate sono colpite di nullità *fra i creditori* della stessa eredità. Il fallito che possiede qual terzo possessore beni immobili gravati da ipoteche per debiti non suoi, non è personalmente obbligato al pagamento dei creditori, i quali hanno contro lui semplicemente l'azione reale ipotecaria, e non è in questo caso temibile il pericolo di quelle frodi che potrebbero malignamente concertarsi tra il fallito e alcuno dei suoi creditori in danno degli altri. Valide saranno pure le inscrizioni accese da un creditore del fallito, non ostante l'apertura del fallimento, sopra beni passati in mano di un terzo possessore, e ciò perchè si tratta di inscrizioni accese sopra beni che essendo stati dal fallito alienati non fanno più parte del patrimonio di lui (1).

905. L'articolo 5 della Legge 11 brumaio anno 7 dichiarava nulla la inscrizione che fosse fatta nei dieci giorni avanti il fallimento, bancarotta o cessazione pubblica di pagamento di un debitore. L'articolo 2146 del Codice Napoleone, disponendo semplicemente che non producono alcun effetto le inscrizioni eseguite entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli, contempla evidentemente le inscrizioni accese sui beni di un negoziante, perchè la parola *fallimento* si applica nel linguaggio giuridico ai soli negozianti. Si è però fatto il dubbio, se la detta disposizione possa altresì estendersi al caso di un debitore decotto non negoziante. Il Codice Napoleone distingue il fallimento dalla decozione, e quando rende comuni ai debitori oberati non negozianti le regole proprie dei negozianti falliti, contempla espressamente i due casi, accennando colla parola *fallimento* ai negozianti, e colla parola *decozione* ai debitori oberati non negozianti, come fa negli articoli 1446, 1913, 2032 e in altri ancora. Se vi ha caso in cui debba la legge essere rigorosamente interpretata, quello si è in cui è minacciata la

(1) Zachariæ, Droit Civ., § 272. Troplong, art. 2146, n. 655 ter. Persil, art. 2146, n. 12.

Digitized by Google

pena di nullità di un qualche atto. Imperocchè le nullità sono di strettissima interpretazione, e vanno trattate a guisa delle cose penali, essendo la nullità pronunciata dal legislatore una vera pena (1). E non essendo lecito estendere le nullità da caso a caso (2), non può in alcun modo applicarsi la disposizione dell' articolo 2146 alle inscrizioni accese sui beni di un debitore oberato non negoziante, e questa interpretazione ristrettiva è stata confermata anche da un Decreto della Corte di Cassazione di Parigi dell' 11 febbraio 1813, a cui fa plauso il Troplong (3). Nè osterà alla validità dell' inscrizione la cessione dei beni o volontaria o giudiziale fatta dal debitore non negoziante. Imperocchè non potendo, come si disse, applicarsi la disposizione dell' articolo 2146 alle inscrizioni accese sui beni di un debitore oberato non negoziante, la cessione, la quale priva soltanto il debitore della amministrazione del proprio patrimonio, può soltanto impedire la costituzione di nuove ipoteche, non già la conservazione dei privilegi od ipoteche già prima della detta cessione esistenti (4) mediante la materiale formalità della inscrizione, la quale, *n'est,* come dice il Duranton (5), *que le moyen d'exercer le droit d'hypothèque préexistant, dans le seul but de rendre publique l'hypothèque elle-même.*

906. L' articolo 2146 colpisce inoltre di nullità le inscrizioni accese sui beni di una successione, quando questa sia accettata col benefizio dell' inventario. Vuole la legge che dopo la morte del debitore, se la eredità viene accettata col benefizio dell' inventario, nessuno dei creditori possa acquistare un diritto di preferenza sui beni ereditarj in pregiudizio degli altri. Il Troplong biasima una tale disposizione (6), ed io non posso che associarmi alla sua critica. Primieramente non è vero che una eredità accettata col benefizio dell' inventario si debba presumere fallita; perchè il più delle volte l' erede fa uso di questo rimedio consigliato dalla prudenza per allontanare un pericolo nè temuto nè

(1) Romagnosi, Su le forme dei testamenti, § 790.

(2) Romagnosi, Su le forme dei testamenti, § 832.

(3) Art. 2146, n. 661.

(4) Zachariæ, § 272. Troplong, art. 2146, n. 662. Persil, art. 2146, n. 13.

(5) N. 78.

(6) Art. 2146, n. 657 ter.

Digitized by Google

probabile, ma pur possibile. D'altra parte vi ha persone, come p. e. il tutore, le quali hanno per legge l'obbligo assoluto di accettare col benefizio dell'inventario la eredità a cui è chiamata la persona o corpo morale da esse rappresentato, quand'anche si tratti di una eredità notoriamente ricca e lucrosa. Inoltre, quand'anche qualunque eredità accettata col benefizio dell'inventario dovesse presumersi oberata, non per questo ebbe la legge un giusto motivo di applicare alle inscrizioni accese sui beni di una eredità che viene accettata col benefizio dell'inventario l'odiosa pena della nullità inflitta alle inscrizioni prese dopo l'apertura del fallimento o nei dieci giorni che la precedono, trattandosi di una pena onde furono colpite soltanto le inscrizioni accese sui beni dei negozianti. Vuole giustizia certamente che nessuno dei creditori della eredità accettata col benefizio dell'inventario possa acquistare un diritto d'ipoteca sui beni della medesima, non essendo l'erede che un depositario ed amministratore degli stessi beni (1); ma alla giustizia ripugna che un creditore non possa dopo la morte del debitore conservare colla inscrizione un diritto d'ipoteca o di privilegio già prima della morte di lui legittimamente acquistato.

907. Alcuni hanno fatto il dubbio, se la disposizione dell'articolo 2146 si riferisca soltanto al caso di una eredità accettata col benefizio dell'inventario volontariamente, oppure anche a quello di una eredità, che venne accettata col benefizio dell'inventario necessariamente, ossia per comando della legge, al caso p. e. di una eredità deferita ad un minore, la quale non può essere accettata puramente senza il benefizio dell'inventario. Io non credo che a questo dubbio si possa fare una risposta diversa da quella che dà il Persil, di cui riporterò le brevi parole: « Il pourrait sans doute y avoir des raisons puissantes pour proposer des modifications; mais la loi est là: elle ne distingue pas; nous ne pouvons pas distinguer plus qu'elle (2). » Pare a me che la detta disposizione debba non solo modificarsi, ma interamente abrogarsi, perchè alla giustizia e alla equità ripugna che un creditore che acquistò un diritto d'ipoteca o di privilegio durante la vita del debitore, non possa dopo la morte di questo conservarlo colla inscrizione solo perchè la eredità del medesimo fu dall'erede o

(1) Art. 803.
(2) Art. 2146, n. 11.

Digitized by Google

prudente o eccessivamente timido, o ubbidiente al comando espresso del legislatore, accettata col benefizio dell'inventario. Ad ogni modo non potendo il giureconsulto ribellarsi alla legge, la risposta del Persil non ammette replica, trattandosi di una disposizione che dichiara nulle in modo assoluto e generale le inscrizioni accese sui beni di una successione che viene accettata col benefizio dell' inventario.

908. L' articolo 2146 colle parole — *fra i creditori di un'eredità* — mostra chiaramente che il legislatore ha voluto impedire che un creditore acquisti mediante una inscrizione eseguita dopo la morte del debitore un grado di preferenza in danno degli altri creditori della eredità nel caso che questa sia accettata col benefizio dell' inventario. Non può dunque la disposizione del detto articolo applicarsi alle inscrizioni accese sopra i beni della successione da chi non ha contro questa alcun credito, ma semplicemente l' azione reale ipotecaria, e neppure alle inscrizioni accese da un creditore di una eredità benefiziata sopra beni passati per alienazione in mano di un terzo possessore (1).

909. Nel caso del fallimento contemplato nella seconda parte dell' articolo 2146 sono nulle le inscrizioni accese tanto dopo la sua apertura, quanto nei dieci giorni che la precedono. Ma quando si tratta di una successione benefiziata sono nulle soltanto le inscrizioni prese dopo la morte del debitore, ossia dopo che la successione fu aperta, e su questo punto non può nascere alcuna questione (2). Ma si fa il dubbio, se, quando la successione viene accettata col benefizio dell'inventario molto tempo dopo la sua apertura, sieno nulle le inscrizioni accese dall' epoca dell'apertura al giorno in cui fu fatta l' accettazione della eredità col benefizio dell' inventario. A dir vero fa meraviglia come siasi potuto far seriamente questo dubbio. Risulta dalle chiare parole del testo che due condizioni devono verificarsi, perchè l' inscrizione sia nulla: l' una, che sia presa dopo che la successione fu aperta; l' altra, che la eredità sia accettata col benefizio dell' inventario. È indifferente il momento in cui ha luogo l' accettazione col benefizio dell' inventario; basta che questa condizione si verifichi, perchè la inscrizione sia nulla. Il creditore subito dopo la morte del debitore può accendere una inscrizione, ma la validità di questa è incerta e

(1) Troplong, art. 2146, n. 658 bis.
(2) Troplong, art. 2146, n. 658 ter.

Digitized by Google

condizionale, dipendendo la sua sorte dal modo della accettazione della eredità. O la eredità sarà accettata puramente, e allora l'inscrizione sarà valida; oppure col benefizio dell'inventario, e in questo caso l'inscrizione, di cui era incerta la validità, rimane colpita da assoluta nullità. Qualunque sia il giorno in cui la eredità viene adíta col benefizio dell' inventario, gli effetti di questa accettazione si retrotraggonò al giorno dell' aperta successione, e non può quindi non esser nulla la inscrizione accesa nell'intervallo corso tra l' apertura della successione e l' accettazione fattane dall'erede col benefizio dell'inventario (1).

910. Ciò che ho detto di sopra riguardo alle inscrizioni dei privilegi accese sui beni di un fallito deve qui ripetersi rispetto alle inscrizioni prese sui beni di una eredità stata accettata col benefizio dell'inventario. Imperocchè la disposizione della legge è generale, e deve quindi applicarsi a qualunque inscrizione, sia di un privilegio, sia di una ipoteca. Perciò il venditore di un immobile perderà il suo privilegio, se questo sarà stato inscritto o da lui o *ex officio* dopo la morte del compratore, di cui venne adíta la eredità col benefizio dell'inventario, e non rimarrà più allo stesso venditore che l'azione personale o chirografaria, non avendo effetto in faccia ai terzi i privilegi, se non furono resi pubblici con una valida inscrizione. Ma anche in questo caso come in quello del fallimento la disposizione dell'articolo 2146 non potrà estendersi nè ai privilegi generali dell' articolo 2101, nè alle ipoteche legali dei minori e delle donne; e sì i primi che le seconde, essendo dispensati dalla inscrizione, conserveranno tutta la loro forza ed efficacia in faccia ai creditori della eredità beneficiata, quando anche venissero nullamente inscritti dopo l' apertura della successione accettata col benefizio dell' inventario.

911. Siccome le inscrizioni accese sui beni di una eredità accettata col benefizio dell' inventario sono dall' articolo 2146 dichiarate nulle fra i creditori della stessa eredità, è chiaro che sui beni stessi potranno validamente accendersi le inscrizioni delle ipoteche costituite dall' erede. Quando una eredità è accettata col benefizio dell'inventario, i beni e i debiti dell' erede rimangono distinti dai beni e debiti della eredità, e i creditori personali dell'erede nulla possono pretendere sui beni della eredità se non

(1) Merlin., Quest. de Droit, Success. vacante, § 1.—Troplong, art. 2146, n. 658 ter. — Zachariæ, § 272.

Digitized by Google

dopo che rimase pienamente soddisfatta l'intera massa dei creditori della eredità, tanto ipotecarj, quanto chirografarj. E però le ipoteche costituite dall'erede benefiziato non potranno mai recare pregiudizio ai creditori della eredità, i quali, quand'anche sieno chirografarj semplici, saranno sempre preferiti ai creditori personali dell'erede, a cui furono dati in ipoteca gli immobili ereditarj. Ma, salvi i diritti della massa dei creditori della eredità benefiziata, nulla osta alla validità delle ipoteche costituite sui beni immobili della eredità benefiziata dall'erede, il quale ne è il legittimo proprietario, e alla validità delle inscrizioni accese sugli stessi immobili dai creditori personali dell'erede.

912. Ma supponiamo che la eredità sia stata accettata puramente e semplicemente, e che i creditori di questa abbiano chiesta ed ottenuta la separazione dei patrimonj, la quale produce gli stessi effetti del benefizio dell'inventario rispetto ai creditori personali dell'erede. In questo caso i creditori della eredità che non inscrissero i loro privilegi od ipoteche, saranno in tempo di fare validamente la inscrizione dei loro diritti, oppure sarà ad essi applicabile la disposizione dell'articolo 2146? Nel terzo volume (1), parlando della ipoteca giudiziale, sostenni che la disposizione dell'articolo 2146 non è applicabile ai creditori della eredità che dimandano la separazione dei patrimonj. Qui confermo la stessa opinione. Il benefizio della separazione dei patrimonj non ha altro scopo che di respingere dai beni della successione la massa dei creditori personali dell'erede, e tanto è lungi che la dimanda della separazione faccia presumere decotta la successione, che anzi i creditori di questa invocano il benefizio della separazione, onde la mole dei debiti personali dell'erede non venga a gravitare sui beni della stessa successione, sui quali essi fanno assegnamento. Come l'erede, per non mettere in pericolo il proprio patrimonio col peso dei debiti della eredità, fa di questa l'accettazione col benefizio dell'inventario, col cui mezzo tiene lungi dal patrimonio proprio la massa dei creditori della eredità; così i creditori della eredità accettata dall'erede puramente col rimedio della separazione tengono lontano la massa dei creditori dell'erede dal patrimonio della successione, la quale si considera allora come una persona morale che fa le veci del defunto. Ma questa separazione non altera punto e lascia integri

(1) N. 659.

Digitized by Google

i diritti rispettivi dei creditori della successione, i quali nè danno nè vantaggio trar possono tra loro dalla fatta dimanda. Con qual diritto adunque e con qual pretesto si potrebbe applicare ai creditori della successione che chiesero la separazione l'odiosa disposizione dell'articolo 2146, mentre il beneficio della separazione può e deve recar danno soltanto alla massa dei creditori personali dell'erede, i quali vengono respinti dai beni della successione a cui aspirerebbero? Io credo pertanto che non sia applicabile la disposizione dell'articolo 2146 ai creditori della successione che dimandano la separazione dei patrimonj, e che questi quindi possano anche dopo la fatta dimanda accendere validamente le inscrizioni dei privilegi e delle ipoteche onde sono garantiti i rispettivi loro crediti.

913. Le stesse ragioni, quantunque non buone, che determinarono il legislatore a dichiarar nulle le inscrizioni accese sui beni di una eredità accettata col benefizio dell'inventario, vogliono che la stessa disposizione si estenda altresì alle inscrizioni accese sui beni di una eredità giacente, la quale è regolata colle stesse norme e cogli stessi principj della eredità benefiziata, e su questo punto sono d'accordo oggidì tutti gli Interpreti (1). Ma io non posso accettare l'opinione del Persil, sebbene appoggiata a un Decreto della Corte di Cassazione di Parigi, il quale condanna alla nullità le inscrizioni accese nei dieci giorni che precedono il Decreto che dichiara giacente la eredità (2). Sia pur vero che la eredità giacente si presume oberata; ma alle inscrizioni accese sui beni di una eredità giacente non si può applicare che l'ultima parte della disposizione dell'articolo 2146, quella cioè che riguarda la eredità benefiziata, perchè è in vista appunto della grande analogia che passa tra la eredità giacente e la eredità benefiziata che non puossi non estendere alla prima ciò che l'articolo 2146 dispone intorno alla seconda. Ora, nel caso di una eredità benefiziata, tutte indistintamente sono nulle le inscrizioni accese dopo l'apertura della successione, quando

(1) Troplong, art. 2146, n. 659 ter. — Zachariæ, § 272.

(2) « La question soumise à la Cour de Cassation, on y a décidé que la vacance d'une succession la constituait en état de faillite;.... que par conséquent, les inscriptions requises dans les dix jours qui précédaient la déclaration de vacance devenaient sans effet vis-à-vis des autres créanciers de la succession. » (Art. 2146, n. 15.)

Digitized by Google

questa sia accettata col benefizio dell' inventario. Dunque tutte parimenti le inscrizioni accese sui beni di una successione giacente dopo che questa fu aperta devono esser nulle, qualunque sia il periodo corso tra l' apertura della successione e il Decreto del Tribunale che la dichiara giacente.

914. Stabilisce l' articolo 2154 che cessa l' effetto delle inscrizioni, se prima della scadenza di dieci anni non si sono rinnovate. È nato il dubbio, se dopo l' apertura di un fallimento, o di una successione accettata col benefizio dell' inventario, potrassi rinnovare una inscrizione? Quando il creditore si fa a rinnovare la inscrizione della sua ipoteca o del suo privilegio prima della scadenza del decennio, non migliora la sua condizione, ma conserva il rango che già gli compete fra i creditori ipotecarj o privilegiati. Colla disposizione dell' articolo 2146 la legge ha voluto che nei dieci giorni che precedono il fallimento e dopo l' apertura della successione benefiziata nessuno dei creditori acquisti un grado di preferenza sopra gli altri; e perciò ha proibita l' inscrizione delle ipoteche e dei privilegi comecchè nati anteriormente, in quanto che la inscrizione, sebbene non crei il privilegio o l' ipoteca, dà però all' una e all' altro forza ed efficacia in faccia ai terzi. Ma quando il privilegio o l' ipoteca erano già stati inscritti prima del fallimento o prima dell' apertura della successione, il creditore aveva già assicurato a sè stesso il suo posto e grado fra i creditori, e il privilegio o l' ipoteca aveano già ottenuta la necessaria efficacia. La rinnovazione non è una formalità che renda efficaci in faccia ai terzi il privilegio o l' ipoteca, è una formalità che mantiene al privilegio e alla ipoteca la efficacia già ottenuta. La inscrizione dà alla ipoteca e al privilegio la spinta che li toglie dallo stato d' inerzia, e li mette in movimento; la rinnovazione impedisce che il privilegio e l' ipoteca arrestino il loro moto, e nell' inerzia ricadano. L' inscrizione è il fuoco vivificatore del privilegio e della ipoteca; la rinnovazione è l' alimento che l' acceso fuoco nutre e conserva. È dunque chiaro che la proibizione dell' articolo 2146, onde sono colpite di nullità le inscrizioni accese nei dieci giorni che precedono il fallimento e dopo l' apertura della successione benefiziata, non può in alcun modo essere di ostacolo alla rinnovazione delle inscrizioni validamente accese in tempo utile.

915. Ma molti Dottori, e fra questi è il Persil, pensano che

Digitized by Google

l'apertura del fallimento o della successione stata accettata col benefizio dell'inventario è il punto che fissa irrevocabilmente i gradi a ciascun creditore competenti, e che perciò i creditori inscritti sono dispensati dalla rinnovazione (1). Il Troplong tiene una sentenza contraria, e combatte quella del Persil (2). Io alla opinione del Troplong aderisco, e sostengo che i creditori non possono essere dispensati dalla rinnovazione pel fatto solo dell'apertura del fallimento o della accettazione della eredità col benefizio dell'inventario. L'articolo 2154 dispone che cessa l'effetto delle inscrizioni, se prima della scadenza di dieci anni non si sono rinnovate. Nessun creditore è dalla legge dispensato da quest'obbligo. La dispensa non potrà dunque accordarsi se non quando il creditore ha già ottenuto lo scopo a cui mirava la sua inscrizione. E quando il creditore questo scopo consegue? Forse il dì dell'apertura del fallimento? No: perchè un concordato stipulato colle regole stabilite dal Codice di Commercio può o arrestare o modificare il corso ordinario della procedura del giudizio di fallimento. Forse il dì in cui la eredità viene accettata col benefizio dell'inventario? Molto meno. Primieramente l'erede benefiziato può divenire da un momento all'altro erede puro o per volontà propria, o in pena della sua colpa (3). In secondo luogo, l'accettazione della eredità col benefizio dell'inventario dà forse luogo *ipso jure* ad un giudizio di concorso dei creditori? No. L'erede benefiziato non ha altro obbligo che di render conto ai creditori ed ai legatarj della amministrazione dei beni ereditarj (4), e di uniformarsi, nel caso di vendita degli stessi beni, alle formalità prescritte dalla legge (5). E tanto è lungi che l'accettazione della eredità col benefizio dell'inventario dia *ipso jure* luogo ad un giudizio di generale concorso dei creditori della eredità, che, quando non vi sono crediditori opponenti, l'erede può pagare i creditori ed i legatarj

(1) « Comme, par cet événement, le sort des créanciers est irrévocablement fixé, et que même, suivant l'art. 2146, on ne peut prendre utilement contre les biens du failli aucune inscription, les créanciers sont dispensés de renouveler celles déjà prises avant l'ouverture de la faillite. » (Art. 2154, n. 7.)

(2) Art. 2146, n. 660 bis.

(3) Art. 801.

(4) Art. 803.

(5) Art. 805, 806.

Digitized by Google

secondo che si presentano (1). Come dunque i creditori ipotecarj potranno essere dispensati dalla rinnovazione, mentre il benefizio dell' inventario è un provvedimento instituito a difesa e tutela dell' erede, il quale, per non esporre a pericolo le proprie sostanze, è solo tenuto a dar conto della amministrazione dei beni ereditarj ai creditori ed ai legatarj, e di venderli con determinate solennità? Non si può dire che la inscrizione abbia ottenuto il suo effetto, e che perciò sia inutile la rinnovazione, se non quando il diritto del creditore viene trasportato dal fondo sul prezzo del medesimo; e ciò si verifica non al momento dell' apertura del fallimento, non al momento che l' eredità è accettata col benefizio dell' inventario o è dichiarata eredità giacente, ma solamente dopo che l' aggiudicatario del fondo venduto colle formalità della espropriazione, come vedremo più avanti, fece il regolare deposito del prezzo; perchè allora soltanto il fondo gravato dal privilegio o dall' ipoteca è rimasto purgato, e per necessità il diritto dei creditori si trasporta dal fondo sul prezzo.

916. Finora parlando del tempo in cui è permesso al creditore di accendere la inscrizione del suo privilegio o della sua ipoteca, abbiamo contemplato il caso, in cui i beni ipotecati sono in mano e in potere del debitore o del suo erede. Vediamo ora se il creditore può domandare la inscrizione dopo che il fondo ipotecato passò nelle mani di un terzo acquirente. Secondo l' articolo 28 della Legge 11 brumaio si potevano inscrivere i privilegi e le ipoteche sino alla trascrizione fatta dall' alienatario dell' atto traslativo della proprietà; poichè solo da questo momento giusta l' articolo 26 di detta Legge gli atti di alienazione dei beni immobili avevano forza ed efficacia in faccia ai terzi. L' ipoteca e i privilegi sono un diritto reale; ma siccome non sono efficaci in un sistema che ha per fondamento la pubblicità se non sono inscritti; così, secondo la lodata Legge, gl' immobili ipotecati passavano nell' alienatario liberi e purgati dalle ipoteche e privilegi non inscritti al momento della trascrizione. Secondo il Codice Napoleone la trascrizione, come diremo a suo luogo, non è necessaria per dare efficacia in faccia ai terzi al contratto di alienazione, ed è unicamente una solennità preparatoria del giudizio di purgazione. E siccome anche

(1) Art. 808.

Digitized by Google

secondo il Codice Napoleone l' ipoteca e i privilegi per essere efficaci hanno bisogno di essere inscritti; così, giusta l'articolo 2166 dello stesso Codice, i soli creditori inscritti al momento della alienazione conservano le loro ragioni sull' immobile venduto. Come secondo la Legge 11 brumaio la trascrizione del contratto purgava l' immobile venduto dalle ipoteche e dai privilegi non inscriti; così, secondo il Codice Napoleone, la semplice alienazione indipendentemente dalla trascrizione purga l'immobile alienato dalle ipoteche e dai privilegi che non si trovano inscritti nel momento in cui l' alienazione stessa ha luogo (1). La Legge 11 brumaio e il Codice Napoleone s' accordano nel principio che l' immobile venduto rimane purgato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti nel momento in cui ebbe in faccia ai terzi efficacia il contratto di alienazione. Ma siccome secondo la Legge 11 brumaio l' alienazione aveva efficacia in faccia ai terzi dal giorno della trascrizione, mentre secondo il Codice Napoleone ha efficacia dal giorno stesso del contratto; perciò, secondo il Codice Napoleone, dal giorno del contratto di alienazione il fondo venduto rimane purgato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti, laddove secondo la Legge 11 brumaio il fondo rimaneva purgato dal giorno soltanto della trascrizione. Alla detta massima del Codice Civile ha portato una importantissima modificazione l'articolo 834 del Codice di Procedura (2), il quale ha accordato piena facoltà ai creditori aventi ipoteche o privilegi non inscritti al momento della alienazione di accendere le loro inscrizioni entro quindici giorni dalla eseguita trascrizione (3). Perciò in forza del citato articolo del Codice di Procedura l' inscrizione presa dal creditore dopo l' alienazione dell' immobile ipotecato è o no valida, secondo che fu dimandata prima o dopo la trascrizione. O l' alienatario non ha trascritto il suo contratto, e allora l' inscrizione non ostante l' alienazione è validissima ed efficace anche in faccia allo stesso alienatario, il quale come terzo possessore rimane esposto all' azione ipotecaria. O l' alienatario ha fatto la trascrizione, e allora la inscrizione del creditore sarà valida se sarà presa entro quindici giorni dalla stessa trascrizione, e al contrario sarà nulla

(1) Persil, art. 2146, n. 18.
(2) Vedi vol. II, pag. 160.
(3) Persil, art. 2146, n. 18.

se sarà accesa dopo quindici giorni dalla detta trascrizione. Non dunque la sola trascrizione purga l' immobile alienato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti, ma diffida semplicemente i creditori ad accendere le loro inscrizioni entro il termine di quindici giorni, il quale è un termine fatale, e decide della vita o della morte delle ipoteche e dei privilegi gravitanti sul fondo alienato, i quali o rimangono eternamente spenti, o si conservano in tutta la loro efficacia secondo che vengono o no inscritti prima della scadenza dei quindici giorni dalla detta trascrizione. Siccome in forza dell'art. 834 del Codice di Procedura la trascrizione purga l' immobile alienato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti entro quindici giorni dalla medesima, potrebbe sembrare a prima vista che il detto articolo 834 si accosti più che il Codice Civile alla Legge 11 brumaio, secondo la quale, come si è detto, la trascrizione purgava *ipso jure* l' immobile alienato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti. Ma a chi ben guarda la cosa non sfuggirà che l' articolo 834 del Codice di Procedura si è allontanato più che mai dalla Legge 11 brumaio, col principio della quale, come già si è avvertito, era in armonia il Codice Civile. Infatti il Codice Civile e la Legge 11 brumaio davano effetto soltanto alle ipoteche e ai privilegi inscritti al momento in cui l' alienazione diveniva efficace, e la differenza tra la Legge 11 brumaio e il Codice Civile non derivava da diversità di principj su questo punto, ma solo da ciò che secondo la Legge 11 brumaio l' alienazione era in faccia ai terzi efficace dal dì soltanto della trascrizione, mentre secondo il Codice Civile la vendita è efficace dal dì stesso del contratto. Al contrario l' articolo 834 del Codice di Procedura si è allontanato dal principio della Legge 11 brumaio e del Codice Civile, perchè secondo il detto articolo il fondo alienato non rimane purgato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti il dì in cui ha efficacia l' alienazione, ed è ammesso anzi il principio che l' inscrizione può accendersi dopo che l' alienazione ebbe efficacia piena in faccia ai terzi. Secondo il detto articolo del Codice di Procedura l' alienazione non purga più *ipso jure* dal dì, in cui rimase efficace in faccia ai terzi, l' immobile ipotecato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti; ma richiedesi una formalità speciale, che è quella della trascrizione del contratto di alienazione, trascrizione che secondo i principj del Codice Civile non è necessaria a dare efficacia alla stessa alienazione in faccia ai terzi, ma è la

Digitized by Google

prima formalità del giudizio di purgazione. Tengasi adunque che i creditori che hanno ipoteche o privilegi possono accendere la loro inscrizione anche dopo l'alienazione dell'immobile ipotecato sino alla scadenza del termine di quindici giorni dalla trascrizione del contratto eseguita dal venditore o dall'alienatario (1).

917. Si è fatto il dubbio, se a rendere inefficaci le inscrizioni accese dopo quindici giorni dalla trascrizione del contratto di alienazione del fondo ipotecato, basti la trascrizione eseguita per estratto, oppure sia necessaria la trascrizione per intero. Questo punto è stato il soggetto di grave disputa avanti il Supremo Consiglio di Modena in una causa — *Modena con Pellacani* — decisa il 5 agosto 1834. A me non par difficile la soluzione. Secondo il Codice Civile la vendita purgava *ipso jure* il fondo alienato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti, e l'articolo 2182, il quale prescrive che la semplice trascrizione non libera l'immobile dai privilegi e dalle ipoteche sopra di esso esistenti, si riferisce ai privilegi ed alle ipoteche già inscritti, perchè per ipoteca esistente quella sola s'intende che è stata opportunamente inscritta, come chiaramente risulta dagli articoli 2166 e 2183 del detto Codice. Il diritto d'inscrivere dopo l'alienazione del fondo ipotecato le ipoteche e i privilegi anteriormente costituiti venne ai creditori accordato dall'art. 834 del Codice di Procedura, in forza del quale sono valide le inscrizioni accese sul fondo alienato entro quindici giorni dalla trascrizione del contratto fatta dall'alienatario. Ora la trascrizione, a cui accenna l'articolo 834 del detto Codice di Procedura, si è quella appunto che deve farsi dal terzo possessore, che intende di procedere al giudizio di purgazione colle norme stabilite nel capo 8 del detto Codice Civile. La disposizione infatti del detto articolo 834 non ha fatto altro che estendere il diritto, accordato dal Codice Civile ai soli creditori inscritti al momento della alienazione, di domandare l'incanto del fondo di cui si fa dal possessore il giudizio di purgazione, anche ai creditori inscritti entro quindici giorni dalla eseguita trascrizione. E siccome la trascrizione che apre la via al giudizio di purgazione deve necessariamente farsi per intero in

(1) Collez. delle Massime di Dir. stabilite dal Sup. Consiglio di Giustizia di Modena, tomo V, pag. 156, Dec. 1025 del 28 giugno 1833 nella causa — Fabbricceria di Careggine con Giovannini. —

Digitized by Google

forza della chiarissima disposizione dell' articolo **2181**; così la trascrizione per estratto come quella che non può giovare al terzo possessore che vuol fare il giudizio di purgazione, neppure potrà aver forza di rendere inefficaci le inscrizioni accese dopo l' alienazione, inscrizioni che allora soltanto saranno nulle quando saranno prese dopo quindici giorni dalla trascrizione per intero fatta dal terzo possessore. Questo semplicissimo argomento tronca a parer mio con tutta evidenza il proposto dubbio, la cui soluzione riceve una luminosa conferma dalla lodata Decisione del Supremo Tribunale di Modena, di cui riporterò in una nota i motivi (1), trattandosi di un punto di grandissima importanza.

(1) « È da gran tempo non più controversa la massima che secondo le disposizioni del Sistema Ipotecario portato dal Codice Civile Italiano la vendita purgava il fondo dalle ipoteche soggette a inscrizione, vale a dire impediva che le ipoteche contratte sul fondo e non inscritte sui pubblici registri all' epoca dell' alienazione lo potessero essere posteriormente alla alienazione medesima con pregiudizio sommo dei creditori che non avessero potuto o pensato a compiere in antecedenza tale formalità.

» La durezza di queste disposizioni fu temperata dalla pubblicazione dell' art. 834 del Cod. di Proc. Civ., il quale sovvertendo l' enunziata massima stabilì che per l' innanzi non la vendita, ma la trascrizione del contratto di vendita coi successivi 15 giorni, chiuderebbe il termine delle inscrizioni ipotecarie cui sarebbesi al tempo dell' alienazione trovato sottoposto il fondo alienato. Da tale momento la trascrizione dei contratti di vendita e di simile natura che prima non figurava nel Sistema Ipotecario che come preparamento alla purgazione dei fondi dall' ipoteche, cominciò ad occuparvi un posto eminente divenendo la voce di avviso ai creditori per l' assicurazione di legale efficacia alle rispettive ipotecarie garanzie: un atto quindi divenuto di tanta importanza merita che sia conservato in quella integrità nella quale la legge ha voluto che esista.

» L' art. 834 sopra enunciato è collocato nella parte del Codice di Procedura che dispone relativamente agli atti di purgazione dei fondi dalle ipoteche in corrispondenza a quanto per la purgazione stessa prescriveva il Codice Civile al cap. 8, tit. 18 del lib. 3, ed è perciò indubitato che la trascrizione di cui parla esso art. 834 è quella che trovasi prescritta nell' art. 2181 del detto Codice Civile, ove si vuole ed ordina che la trascrizione si faccia per intero. . . . .

» Se pertanto a termini delle prescrizioni dell' art. 834 del Codice di Procedura il vigore di arrestare il corso, dopo i successivi giorni 15, delle ipotecarie inscrizioni fu attribuito alla trascrizione contemplata dall' art. 2181 del Codice Civile; se questo articolo dispone letteralmente ed imperativamente che la trascrizione si debba far per intero; se a fronte di tale precisa disposizione non poteva per le note regole di ragione distruggersi la legge, ammettendo degli equipollenti, in oggetto segnatamente produttivo di

Digitized by Google

918. Si fa la questione, se il creditore ipotecario possa inscrivere la sua ipoteca dopo la vendita del fondo ipotecato fatta in un giudizio di espropriazione. Il Troplong (1) ed il Persil (2) negano assolutamente questo diritto al creditore, ed io mi soscrivo alla loro opinione. Il titolo 4° del lib. 1° del Codice di Procedura — *Della subasta per vendita volontaria* — regola il diritto di rincarire accordato dal Codice Civile ai creditori inscritti nei giudizj di purgazione dei fondi alienati con vendita volontaria, diritto che l'articolo 834 del detto Codice di Procedura estende a tutti i creditori, che sebbene non inscritti nel momento della alienazione avranno però accesa la inscrizione entro quindici giorni dalla trascrizione eseguita dall'acquirente. Il Codice di Procedura non ha cambiato lo scopo della trascrizione del contratto, la quale è rimasta, come è sotto il Codice Civile, una formalità preparatoria del giudizio di purgazione. L'articolo 834 del detto Codice di Procedura non ha fatto altro che attribuire il diritto di rincarire, che secondo il Codice Civile potrebbe esercitarsi dai soli creditori inscritti nel momento della alienazione, anche ai creditori che prenderanno l'inscrizione dei loro privilegi o delle loro ipoteche entro quindici giorni dalla trascrizione del con-

tante importanti conseguenze, perchè se da un lato la trascrizione serve di avviso ai creditori onde provvedano alla conservazione delle loro ipotecarie garanzie, tronca dall'altro e fa perimere le garanzie medesime a danno di quei creditori che non fossero abbastanza vigilanti a fare in suo tempo visitare i registri ipotecarj, non può revocarsi in dubbio che la trascrizione per estratto, fatta eseguire dagli acquirenti, del rogito di acquisto, servirà bensì all'oggetto di conservare il privilegio dei venditori, ma non mai a quello di fermare a pregiudizio dei creditori il corso delle inscrizioni ipotecarie.

» Nè l'opinione contraria può trovare un appoggio nelle disposizioni del Regolamento per gli Ufficj di Conservazione delle Ipoteche, 19 aprile 1806, che ammettono delle trascrizioni per estratto; poichè qualunque siano gli atti di alienazione cui le disposizioni stesse si riferiscano, è di fatto che nell'art. 66 si avverte che i contratti di cui nell'art. 2181 del Codice Civile si trascrivono per intero, e d'altronde niun utile argomento può somministrare un Regolamento redatto ad istruzione dei Conservatori dei Registri ipotecarj di gran lunga prima che sia stato concepito l'art. 834 del Codice di Procedura, che sì grande alterazione introdusse nell'Ipotecario Sistema. » (Collez. delle Massime stabilite dal Sup. Cons. di Giustizia di Modena, Dec. 1081, tomo V, pag. 258.)

(1) Art. 2146, n. 663.

(2) Art. 2146, n. 19.

Digitized by Google

tratto fatta dall'alienatario che intraprende il giudizio di purgazione. Nel caso di vendita non volontaria fatta nel giudizio di espropriazione, l'aggiudicatario ha forse bisogno di fare il giudizio di purgazione? No certamente; perchè il giudizio di espropriazione purga di sua natura il fondo aggiudicato dai privilegi e dalle ipoteche ond'era gravato. Ciò è sì vero che dopo che passò in giudicato il Decreto onde fu aggiudicato il fondo all'aggiudicatario, comincia il giudizio d'ordine, e sono citati nei modi e termini stabiliti nel tit. 14, del lib. 5, del detto Codice di Procedura i creditori a produrre i loro titoli di credito per essere collocati nella sentenza graduatoria, colla quale rimane estinto il diritto dei creditori non comparsi. Se l'aggiudicatario nel giudizio di espropriazione non ha bisogno di fare il giudizio di purgazione, la quale si opera *ipso jure* per forza e natura dello stesso giudizio di espropriazione, neppure può aver mestieri di fare la trascrizione dell'atto, onde in lui venne trasferita la proprietà dell'immobile aggiudicatogli, perchè secondo il Codice Civile e quello di Procedura la trascrizione non è che una formalità preparatoria del giudizio di purgazione. La disposizione dunque dell'articolo 834 del Codice di Procedura, che estende il diritto di rincarire, accordato dal Codice Civile nel caso di un giudizio di purgazione ai creditori inscritti al momento della alienazione, anche a quelli che accesero l'inscrizione entro quindici giorni dalla trascrizione, è totalmente estranea al giudizio di espropriazione. E non potendo alle aggiudicazioni, che hanno luogo nel giudizio di espropriazione, applicarsi la disposizione del detto articolo 834, perchè il giudizio d'ordine per la distribuzione del prezzo comincia nel giudizio di espropriazione dopo che passò in cosa giudicata il Decreto di aggiudicazione (1), resta nei giudizj di espropriazione in tutta la sua forza la massima stabilita dall'articolo 2166 del Codice Civile, secondo la quale possono soltanto dimandare di essere collocati e pagati secondo l'ordine dei loro crediti e inscrizioni i creditori aventi privilegio o ipoteca inscritta sul fondo nel momento della alienazione. Sarebbe veramente cosa strana che l'aggiudicatario del fondo espropriato dovesse incominciare il giudizio di purgazione per liberare dalle ipoteche il fondo che fu il soggetto della espropriazione! La pur-

(1) Art. 749 del Cod. di Proc.

Digitized by Google

gazione del fondo è un rimedio necessario nelle vendite volontarie, perchè in queste i creditori ipotecarj non sono diffidati nei modi legali a tutelare e difendere i loro diritti; laddove nelle vendite che hanno luogo nei giudizj di espropriazione nulla è trascurato dalla legge, perchè i creditori ipotecarj facciano valere i diritti che loro competono. E se dopo il giudizio di espropriazione il rimedio della purgazione si rende inutile, riesce affatto estranea al detto giudizio di espropriazione la disposizione dell'articolo 834 del Codice di Procedura, la quale non può avere la sua applicazione che nel caso delle vendite volontarie, nelle quali il giudizio di purgazione è necessario per la liberazione del fondo venduto dai privilegi e dalle ipoteche che lo gravano. Nel caso di un giudizio di espropriazione i creditori ipotecarj non possono avere altri diritti che quelli che loro attribuisce l'articolo 2166 del Codice Civile. O sono inscritti al momento della aggiudicazione, e potranno allora presentarsi al giudizio d'ordine che comincia dopo l'aggiudicazione, e domandare di essere collocati e pagati secondo il grado che loro compete. O non sono inscritti al momento della aggiudicazione, e non potranno allora nè agire contro l'aggiudicatario qual terzo possessore, nè chiedere di essere graduati nel giudizio d'ordine, perchè la loro ipoteca o privilegio non inscritto al momento della aggiudicazione rimase necessariamente estinto.

919. Ma se l'articolo 834 del Codice di Procedura, secondo il quale si possono validamente accendere le inscrizioni entro quindici giorni dalla trascrizione del contratto di alienazione del fondo ipotecato, non è applicabile alle vendite forzose che hanno luogo nei giudizj di espropriazione, ben deve applicarsi al caso di qualunque vendita volontaria, comecchè fatta colle formalità degli incanti giudiziali e dell'omologazione del Tribunale. Le quali formalità, prescritte in certi casi di vendite volontarie, come p. e. quando si tratta dei beni dei minori da alienarsi dal tutore, sono volute dalla legge per l'interesse esclusivamente del venditore proprietario, non dei creditori. L'acquirente perciò nel caso di una vendita volontaria, qualunque sieno le solennità onde fu eseguita, se vuole liberare il fondo acquistato dai privilegi e dalle ipoteche onde è gravato, non può mai essere dispensato dal peso di fare il giudizio di purgazione colle forme stabilite dalla legge; ed è quindi sempre applicabile a qualunque caso di vendita

Digitized by Google

volontaria la disposizione del citato articolo 834 del Codice di Procedura (1).

920. Ripetendo il Codice delle Due Sicilie con poche modificazioni la disposizione dell'articolo 2146 del Codice Napoleone, dispone nell'articolo 2040 che le inscrizioni si fanno nell'Uffizio della Conservazione delle Ipoteche, nella di cui provincia o valle sono situati i beni sottoposti al privilegio o alla ipoteca; che esse non producono alcun effetto, quando sieno state eseguite fra quell'intervallo di tempo, durante il quale gli atti fatti fra i dieci giorni precedenti al fallimento del debitore sono dichiarati nulli; e che lo stesso ha luogo fra i creditori di una eredità, se l'inscrizione non siasi fatta da uno di essi se non dopo aperta la successione, nel caso che l'eredità sia stata accettata col beneficio dell'inventario, a meno che non si sia potuto giungere per la brevità del tempo ad inscrivere l'atto costitutivo della ipoteca, il che si presume ove non sieno ancora trascorsi quindici giorni dalla data dell'atto fino alla morte del promettente.

921. Noi criticammo più sopra la disposizione dell'art. 2146 del Codice Napoleone, il quale colpisce ingiustamente di nullità le inscrizioni delle ipoteche e dei privilegi legittimamente acquistati, accese dopo l'apertura del fallimento o nei dieci giorni che la precedono, o dopo l'apertura di una successione accettata col benefizio dell'inventario. Il Troplong criticando anch'esso amaramente la detta disposizione, eccitava nella sua Prefazione più volte citata il legislatore ad una riforma (2) su questo punto. Il Codice di Parma attuò una tale riforma sopprimendo la seconda e la terza parte dell'articolo 2146 del Codice Napoleone, e perciò si limita a dichiarare nell'articolo 2186, che l'ipoteca legale, giudiziale e convenzionale deve essere notificata nelle forme e ne'termini prescritti dalla legge; e nell'articolo 2192, che le notificazioni si fanno all'Uffizio della Conservazione delle Ipoteche nel cui circondario sono situati i beni sottoposti all'ipoteca.

922. L'esempio del Codice di Parma fu seguito dal Regola-

(1) Persil, art. 2146, n. 19.

(2) « Dans les observations que nous a suggérées l'art. 2146, nous avons cherché à en faire sortir, par l'interprétation, des adoucissemens à la position des créanciers hypothécaires ou privilégiés. Mais le législateur doit aller plus loin; il doit opérer des réformes importantes dans cette partie du régime hypothécaire. » (Préface.)

Digitized by Google

mento Ipotecario Pontificio, il quale dispone semplicemente nel § 131 che le ipoteche si conservano col mezzo della inscrizione sui registri a ciò destinati nelle forme prescritte dalla legge; e nel § 140, che le inscrizioni si fanno nell' Uffizio della Conservazione delle Ipoteche, nel di cui circondario sono situati i beni soggetti alla ipoteca, e che se i beni esistono in diversi circondarj, la inscrizione dovrà farsi in ciascun Uffizio sui fondi posti ne' circondarj rispettivi. La quale ultima dichiarazione è conforme alla seconda parte dell' articolo 16 della Legge 11 brumaio. Nè il Codice di Parma nè il Regolamento Ipotecario Pontificio hanno ripetuto la seconda e la terza parte dell' articolo 2146 del Codice Napoleone; e perciò deve aversi per valida l' inscrizione accesa dopo il fallimento o dopo l' apertura della eredità accettata col benefizio dell' inventario, quando si tratta di privilegi o di ipoteche legittimamente acquistate dal creditore prima del fallimento e prima della morte del debitore.

923. Il Motuproprio Toscano, quanto alla nullità delle inscrizioni accese contro i beni di un fallito, distingue due epoche, cioè quella dei dieci giorni precedenti al fallimento, e l' altra posteriore allo stesso fallimento. Dispone pertanto nell' articolo 89: 1° che nei dieci giorni precedenti al fallimento non si acquista validamente nè pegno nè ipoteca di qualsivoglia specie sui beni del mercante, e che non possono neppure validamente e con effetto inscriversi le ipoteche acquistate innanzi; 2° che sono nulle e di nessuno effetto le inscrizioni di ogni privilegio e di ogni ipoteca, qualunque ne sia l' epoca, prese dopo il giorno dell' apertura del fallimento dichiarata dal Tribunale. Nei dieci giorni precedenti al fallimento la proibizione colpisce semplicemente le ipoteche e le loro inscrizioni, non i privilegi. Dopo l' apertura del fallimento incorrono nella pena della nullità tutte indistintamente le inscrizioni sì dei privilegi come delle ipoteche. Il citato articolo 89 della Legge Toscana parlando espressamente delle inscrizioni accese sui beni del mercante ha tolto il dubbio che si è fatto dagli Interpreti del Diritto Francese, se la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Napoleone debba applicarsi anche al caso di decozione o cessione di beni di un debitore qualunque non negoziante. Annullando poi il detto articolo le inscrizioni prese dopo il giorno dell' apertura del fallimento dichiarata dal Tribunale, ha tolto altresì l' altra questione

Digitized by Google

che si fa dagli Interpreti del Diritto Francese, se l'apertura del fallimento, a cui accenna l'articolo 443 del Codice di Commercio, sia l'apertura di fatto, oppure l'apertura legale dichiarata dal Tribunale.

Quanto poi alle inscrizioni accese dopo la morte del debitore, dispone nell'articolo 90 che possono eseguirsi le inscrizioni sui beni del defunto purchè sieno per titoli già acquistati, e formati al dì della di lui morte; e che però le inscrizioni prese dai creditori di un defunto sui beni ereditarj dopo il termine del bimestre immediatamente successivo alla morte, si annullano, e rimangono senza alcun effetto in ogni e qualunque caso se la eredità viene adita con benefizio di legge e d'inventario. Distingue anche in questo caso due epoche, l'una del bimestre immediatamente successivo alla morte, l'altra posteriore al detto bimestre. Le inscrizioni prese nel bimestre immediatamente successivo alla morte sono valide, ancorchè la eredità sia accettata col benefizio dell'inventario; ed al contrario sono nulle le inscrizioni prese dopo il detto bimestre, se la eredità è adita col detto benefizio.

924. Il Codice di Sardegna dispone nell'articolo 2235, che l'inscrizione dovrà farsi nell'Uffizio delle Ipoteche, nel cui circondario sono situati i beni gravati; e che l'ipoteca sulle piazze riputate immobili giusta l'articolo 407 dovrà inscriversi nel circondario nel quale sono stabilite. Dichiara poi nell'articolo 2218 che l'inscrizione non ha alcun effetto quando non sia stata presa prima dei dieci giorni immediatamente precedenti il fallimento o la cessione de' beni. Dalla quale disposizione però eccettua le inscrizioni de' privilegi e delle ipoteche acquistate anteriormente, e per cui il termine utile per conservarne l'anteriorità non fosse ancora scaduto. Ma il Codice di Sardegna non ha ripetuta la disposizione del Codice Napoleone onde sono colpite le inscrizioni accese dopo l'apertura di una successione accettata col benefizio dell'inventario.

925. Il Codice di Modena, sebbene abbia adottato nell'articolo 2186 il principio dell'articolo 2146 del Codice Napoleone, ha però migliorato con alcune modificazioni la disposizione del detto articolo, togliendo alcuni dubbj che tenevano divisi gl'Interpreti del Diritto Francese. Ecco la disposizione del detto articolo 2186: « *L'ipoteca legale, giudiziale, e convenzionale dev'essere inscritta nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge.*

Digitized by Google

— *Essa non produce alcun effetto quando sia stata inscritta dopo la cessione dei beni, o la dichiarazione di decozione o fallimento.* » Dagli Interpreti del Codice Napoleone si disputa, come si disse, se la proibizione dell' articolo 2146 sia applicabile altresì al caso di decozione o di cessione di beni di un debitore non mercante. Questa questione è stata tolta dal citato articolo 2186 del Codice di Modena, il quale contempla espressamente tanto la cessione dei beni, quanto la decozione e il fallimento. Più grave è la questione, se la disposizione del detto articolo 2146 sia applicabile tanto alla inscrizione delle ipoteche, quanto a quella dei privilegi (1). A questo stesso dubbio lasciò aperto il campo il Codice di Modena, perchè la disposizione dell' articolo 2186, colla quale è stabilito che l' inscrizione non produce alcun effetto quando sia stata inscritta dopo la cessione dei beni, o la dichiarazione di decozione o fallimento, trovasi sotto la sezione che tratta — *Del modo di conservare le ipoteche.* — Ad ogni modo siccome il Codice di Modena assoggetta alla legge della pubblicità i privilegi ugualmente che le ipoteche e nell' articolo 2141 dichiara che la inscrizione dei privilegi si eseguisce nelle forme prescritte per quella delle ipoteche; mi pare che anche alla inscrizione dei privilegi debba applicarsi la citata disposizione dell' articolo 2186. L' articolo 2146 del Codice Napoleone annulla non solo le inscrizioni accese dopo l' apertura del fallimento, ma anche quelle che sono eseguite entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli. Al contrario la citata disposizione dell' articolo 2186 del Codice di Modena con più giusto consiglio colpisce di nullità le sole inscrizioni prese dopo la cessione dei beni, o la dichiarazione di decozione o fallimento, lasciando piena efficacia e vigore alle inscrizioni anteriori alla detta cessione, e alla dichiarazione fatta dal Tribunale della decozione o del fallimento del debitore. Tra gli Interpreti del Diritto Francese, come più sopra fu avvertito, si questiona, se l' apertura del fallimento, di cui parla l' articolo 443 del Codice di Commercio, sia l' apertura di fatto o l' apertura legale. Questo dubbio fu tolto dal Codice di Modena, il quale annulla le inscrizioni posteriori non all' apertura del fallimento, ma alla dichiarazione fatta dal Tribunale della decozione o del fallimento. Io criticai la disposizione dell' articolo 2146 del Codice Napo-

(1) N. 899.

Digitized by Google

leone anche nella parte che annulla le inscrizioni accese contro un' eredità adita col benefizio dell' inventario. Non posso quindi che dar lode ai Compilatori del Codice di Modena, i quali non hanno ripetuta una sì ingiusta disposizione. Non distingue il Codice di Modena fra eredità adita puramente ed eredità benefiziata, quanto alla efficacia delle inscrizioni prese dopo la morte del debitore, ed è sì vero che lascia la facoltà d' inscrivere sui beni di una eredità benefiziata o giacente che nell' articolo 2200 dichiara che se le inscrizioni sono ritardate oltre i tre mesi dopo la morte del debitore, si deve dichiarare, ove sia il caso, che l' eredità è giacente o contrastata.

Articolo 2147.

Tutti i creditori inscritti nello stesso giorno hanno fra di essi un' ipoteca dell' istessa data, senza distinzione fra l' inscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera, quantunque queste differenze fossero state indicate dal Conservatore.

SOMMARIO.

926. La regola del contributo ha luogo fra più creditori ipotecarj, le cui rispettive inscrizioni furono accese lo stesso giorno sullo stesso fondo senza riguardo all' ora. Ma il creditore privilegiato, la cui inscrizione ha la stessa data di quella di un creditore ipotecario, è sempre preferito al creditore ipotecario. Si confuta l' errore del Grenier, il quale applica la disposizione dell' articolo 2147 al caso soltanto di inscrizioni di ipoteche della stessa natura accese lo stesso giorno.
927. La disposizione dell' articolo 2147 del Codice Napoleone è ripetuta dai Codici delle Due Sicilie, di Parma, e di Sardegna, dal Regolamento Ipotecario Pontificio e dal Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche.
928. Venne pur confermata dall' Assemblea legislativa della Repubblica Francese.
929. Anche il Codice di Modena ripete la citata disposizione.

Digitized by Google

926. La massima proclamata dall'articolo 2093, secondo la quale il prezzo dei beni del debitore si comparte fra i creditori per contributo quando non vi siano fra essi cause legittime di prelazione, ha luogo non solo fra i creditori chirografarj, ma altresì fra i creditori privilegiati, che sono nel medesimo grado e che perciò devono essere pagati in proporzione eguale (1). Questa stessa massima trova la sua applicazione nel caso di più creditori ipotecarj aventi una ipoteca della stessa data sopra gli stessi fondi. Imperocchè, siccome fra i creditori ipotecarj la prelazione si misura dalla anteriorità della data della ipoteca a ciascuno competente giusta l'assioma — *Qui prior est in tempore, potior est in jure;* — così se due creditori hanno una ipoteca della stessa data, nessuno potrà vantare sull'altro un diritto di prelazione, e la condizione dell'uno sarà eguale a quella dell'altro. Amendue avranno un diritto di prelazione sopra la massa dei creditori chirografarj, e così pure sopra tutti i creditori ipotecarj posteriori di tempo; ma posti a fronte l'uno dell'altro, avranno lo stesso grado, e la parte di prezzo che potrà toccare al loro grado, sarà tra essi divisa per contributo, ossia in proporzione eguale giusta la regola fissata dalla L. 20, § 1, D. *De pignorat. actione:* « Si pluribus res simul pignori detur, æqualis omnium causa est. » L'anteriorità delle ipoteche secondo il sistema di pubblicità adottato dal Codice Napoleone si misura non dalla data della stessa ipoteca, ma da quella della inscrizione. Due ipoteche quindi che avranno un'inscrizione della stessa data giusta il principio suesposto otterranno lo stesso grado, e saranno nello stesso grado pagate per contributo, ossia in proporzione eguale. Questo punto non poteva dar luogo ad alcuna incertezza nell'animo dei Compilatori del Codice Napoleone. Ma, ammesso il principio, era da stabilirsi, se il tempo regolatore della anteriorità dovesse misurarsi di giorno in giorno, o con tutto il rigore di momento in momento. La Legge 11 brumaio, anno 7, disponeva nell'articolo 14, n. 4°, che i creditori ipotecarj dovessero essere pagati e collocati sul prezzo secondo l'anteriorità delle loro inscrizioni, e in caso di concorso di più inscrizioni fatte nello stesso giorno, e d'insufficienza del fondo per soddisfare interamente i crediti, per contributo tra i creditori che le avevano richieste. Lo stesso principio fu pure adottato dal Codice Napoleone colla dis-

(1) Art. 2097.

Digitized by Google

posizione dell' articolo 2147. Tutti i creditori ipotecarj adunque inscritti nello stesso giorno, senza alcun riguardo all' ora in cui la inscrizione fu accesa, avendo un' ipoteca della stessa data, saranno pagati fra loro per contributo, ossia in proporzione eguale. Ma non così saranno pagati per contributo due creditori, l' uno ipotecario, e l' altro privilegiato, i quali abbiano presa l' inscrizione sullo stesso fondo nel medesimo giorno. Imperocchè l' inscrizione del privilegio, sebbene necessaria a dargli effetto ed efficacia, non ne determina però mai il grado, a differenza di quella dell' ipoteca, la quale dà alla stessa ipoteca valore ed efficacia, e ne determina altresì il grado. E siccome il privilegio ha per natura sua propria diritto sempre di essere preferito a tutte le ipoteche comecchè anteriori di tempo (1); così il creditore privilegiato, la cui inscrizione ha la stessa data di quella di un creditore ipotecario, sarà sempre in qualunque caso allo stesso creditore ipotecario preferito (2). Allora soltanto il creditore privilegiato, la cui inscrizione ha la stessa data di quella di un creditore ipotecario, deve essere pagato per contributo collo stesso creditore ipotecario, quando inscrisse il suo privilegio oltre il termine assegnatogli dalla legge. Siccome in questo caso il privilegio si è convertito in ipoteca, o per dir meglio ha perduto la natura di privilegio, ed ha conservato quella soltanto d' ipoteca legale; così deve necessariamente essere pagato per contributo se trovasi in conflitto con una ipoteca inscritta lo stesso giorno. E questo risultato non è che una conseguenza della regola, che i creditori ipotecarj, i quali hanno accesa l' inscrizione lo stesso giorno, sono pagati per contributo tra loro, perchè è verità incontrastabile che il privilegio inscritto oltre il termine fissato dalla legge non è più che una legale ipoteca soggetta a tutte le regole a cui sono subordinate le ipoteche.

Ma il Grenier interpreta in un modo strano l' articolo 2147, e sostiene non essere il medesimo applicabile che al solo caso di concorso d' inscrizioni d' ipoteche della stessa natura accese lo stesso giorno (3). Distingue egli i privilegi dalle ipoteche, e le ipoteche legali soggette alla inscrizione dalle convenzionali. Se un privilegio inscritto, egli dice, oltre il termine fissato dalla legge

(1) Troplong, art. 2148, n. 682.
(2) Persil, art. 2147.
(3) Tome I, n. 88.

Digitized by Google

viene in concorso con una ipoteca inscritta lo stesso giorno, il privilegio deve sempre avere la preferenza; e parimenti se una ipoteca legale trovasi in conflitto con una ipoteca convenzionale inscritta lo stesso giorno, la ipoteca legale deve essere alla convenzionale preferita. È così strana e bizzarra la dottrina del Grenier, che mi credo in obbligo di riportarne le parole, onde nessuno pensi che io ho sognato, attribuendo a lui un' idea inconciliabile coi principj della scienza. Eccole: « Mais cet article ne peut s'appliquer rigoureusement qu'en cas de concours d'inscriptions pour hypothèques de même nature.... Il faut distinguer, à cet égard, les privilèges d'avec les hypothèques. A l'égard d'un privilège, il serait toujours préféré à l'hypothèque pour laquelle l'inscription aurait été prise le même jour que celle du privilège. Cela est de toute évidence, lorsque le privilège qui serait sujet à l'inscription aurait été inscrit avant l'expiration du délai dans lequel l'inscription aurait dû en être faite. » Fin qui tutti converranno col Grenier che il privilegio inscritto prima della scadenza del termine assegnato per la inscrizione è incontrastabilmente preferito ad una ipoteca inscritta lo stesso giorno. Ciò, ripeterò anch' io le parole del Grenier, *est de toute évidence*. La ragione si è che il privilegio inscritto entro il termine legale conserva l' essere e le prerogative tutte del privilegio, e deve perciò essere preferito non solo alle ipoteche inscritte lo stesso giorno, ma a quelle persino inscritte anteriormente, perchè è attributo essenziale del privilegio il vincere qualunque ipoteca senza alcun riguardo alla data della inscrizione. Ma non sta qui la difficoltà. Vediamo come il Grenier provi dovere il privilegio anche inscritto oltre il termine legale essere preferito alla ipoteca inscritta lo stesso giorno. Così la ragiona: « Mais il en serait de même, quand le privilège soumis à une inscription, dans un délai, n'aurait été inscrit qu'après l'expiration de ce délai, mais le même jour qu'une hypothèque ordinaire. La raison en est que l' article 2147 ne suppose que l'exercice en concurrence d'une hypothèque de la même date. » — Sì certamente: l' art. 2147 suppone la concorrenza di due ipoteche inscritte lo stesso giorno. Ed è appunto per questo che l' articolo 2147 è applicabile al privilegio inscritto oltre il termine legale che viene in concorrenza con una ipoteca inscritta lo stesso giorno; perchè il privilegio inscritto dopo il termine determinato dalla legge non è più un privilegio,

Digitized by Google

ma una semplice ipoteca, la quale si misura soltanto dalla data dell' inscrizione. Quando un privilegio inscritto oltre il termine legale si trova in conflitto con una ipoteca inscritta lo stesso giorno, non è già un privilegio che viene in concorrenza con una ipoteca, ma è una ipoteca che viene in concorrenza con un'altra ipoteca inscritta lo stesso giorno, perchè il privilegio inscritto fuori di tempo non è più che una ipoteca. Dunque la stessa ragione addotta dal Grenier per provare la sua tesi mostra evidentemente che l'articolo 2147 è applicabile al caso di un privilegio inscritto dopo il termine legale che viene in concorrenza con una ipoteca lo stesso giorno inscritta. Ma il Grenier pretende cavare un'altra ragione dalla natura intrinseca del privilegio. Eccola: « D'ailleurs, il s'en tire une autre raison de la nature du privilège. Il doit toujours avoir la préférence sur une simple hypothèque, lorsqu'il ne s'agit que d'un concours de date, et qu'il n'y a pas une antériorité légalement marquée en faveur de l'hypothèque sur le privilège qui, à défaut d'inscription dans le délai fixé par la loi, aurait pu dégénérer en hypothèque, d'après l'article 2113. La cause de cette hypothèque, même quoiqu'elle soit une dégénération du privilège qu'elle avait auparavant, est toujours la même que celle du privilège. Tel est le résultat de l'article 2094 du Code civil. » — Al Grenier, il quale dice che il privilegio inscritto oltre il termine legale deve sempre avere preferenza sopra una semplice ipoteca quando non si tratta che di un concorso di data, io faccio la seguente dimanda: Il privilegio inscritto dopo il termine legale è un privilegio, o una ipoteca? Se è un privilegio, allora sono una burla gli articoli 2109, 2110, 2111, dai quali è assegnato un determinato termine al coerede o condividente, agli architetti, ed ai creditori del defunto ed ai legatarj che dimandano la separazione dei patrimonj ad inscrivere rispettivamente i loro privilegi. Allora è una burla l'articolo 2113, il quale dispone che i privilegi non iscritti nei termini dalla legge fissati restano crediti ipotecarj, il cui grado si misura dalla data dell' inscrizione. Se poi il Grenier, per non calpestare le citate disposizioni, ammette che il privilegio non inscritto nel termine legale ha cessato di essere un privilegio e non è più che una semplice ipoteca, allora sarà anche costretto a subordinare questa ipoteca alle norme fondamentali degli articoli 2134 e 2147, i quali regolano l'ordine di preferenza fra

Digitized by Google

più creditori ipotecarj che trovansi in concorrenza tra loro. Ma dice il Grenier che la causa di questa ipoteca, nella quale degenerò il privilegio non inscritto nel termine legale, è sempre la stessa del privilegio. — Rispondo che questa causa non basta a tener vivo il privilegio, ma solamente a trasformare il privilegio in una ipoteca legale. Imperocchè tanto i privilegi, quanto le ipoteche legali sono un favore accordato dalla legge ad alcuni crediti raccomandati dalla equità o dal pubblico interesse. I privilegi non sono che una ipoteca legale privilegiata, ossia una ipoteca legale, a cui la legge accorda il massimo favore, ossia una preferenza assoluta a qualunque ipoteca semplice. I privilegi non inscritti nel termine prescritto non cessano in vista appunto della qualità e causa del credito di essere protetti dalla legge, ma in pena della negligenza del creditore, che non si curò d'inscrivere il suo privilegio entro il termine assegnatogli, la legge restringe e limita i suoi favori, e riduce il privilegio allo stato di semplice ipoteca legale, la quale rimane necessariamente subordinata e sottoposta alle regole proprie delle ipoteche.

Vediamo ora quali argomenti adduce il Grenier per provare che le ipoteche legali soggette alla inscrizione devono essere pagate con preferenza a qualunque altra ipoteca nello stesso giorno inscritta. Egli discorre in questo modo: « Par rapport aux hypothèques légales qui, d'après la loi, auraient dû être inscrites, il y a encore lieu de penser qu'une hypothèque de cette nature devrait obtenir la préférence sur une hypothèque ordinaire, malgré le concours de date de l'inscription. Toutes les hypothèques légales quelconques ont toujours eu dans le principe une cause différente que les hypothèques ordinaires, qui leur a fait attribuer la faveur de la légalité, et la généralité de l'hypothèque. Cette cause rentre dans la nature du privilège, qui doit faire accorder à ces hypothèques une préférence sur les hypothèques ordinaires, lorsqu'il ne s'agit, comme nous venons de le dire, que d'un avantage relatif à un simple concours de date. » — Il Grenier per provare il suo assunto dà alla ipoteca legale il carattere d'ipoteca privilegiata appunto perchè è creata dalla legge, e la considera d'un ordine superiore alle altre ipoteche, cui dà nome di ipoteche *ordinarie.* Ma egli dà alle ipoteche legali un carattere loro non attribuito dalla stessa legge creatrice della ipoteca legale, la quale mette le ipoteche legali allo stesso livello delle

Digitized by Google

altre ipoteche. La legge dà nell' articolo 2114 una sola definizione dell' ipoteca, e tutti i diritti e vantaggi che può recar l' ipoteca derivano dalla natura e qualità del diritto che la essenza ne costituiscono. Non bisogna confondere la natura ed essenza di un diritto colla causa che lo crea, e quindi non vuolsi confondere la natura del diritto d' ipoteca colla causa che ad una ipoteca può dare essere e vita. Qualunque sia la causa che dà origine all' ipoteca, il diritto è sempre lo stesso, e produce gli stessi risultati. La distinzione che fa il legislatore dell' ipoteca in legale, convenzionale e giudiziale accenna all' origine dell' ipoteca, non altera del diritto la natura intrinseca. Il diritto d' ipoteca, qualunque ne sia la natura, non può nascere senza una causa, perchè non si dà effetto senza causa, e questa causa o è la volontà delle parti, o il favore della legge, o l' autorità di una sentenza. Ma una volta che il diritto è nato, la diversità della causa non serve ad altro che ad indicare la differenza della origine e dei natali, e una maggiore o minore estensione del diritto quanto alle cose che ne sono il soggetto. L' ipoteca legale non è quanto al diritto diversa dalla convenzionale, sebbene dell' una e dell' altra sia diversa l' origine. Il Diritto Romano distingueva anch' esso l' ipoteca tacita o legale dalla convenzionale, ma il carattere d' ipoteca privilegiata non era essenzialmente attaccato all' ipoteca tacita o legale. Ciò è sì vero, che il Diritto Romano attribuiva questo carattere anche ad alcune ipoteche puramente convenzionali. Le ipoteche per Diritto Romano erano o semplici o privilegiate; ed erano ipoteche semplici tanto le legali, quanto le convenzionali. Il carattere d' ipoteca privilegiata era riservato ad alcune ipoteche soltanto, o legali o convenzionali, meritevoli di uno speciale favore in vista della qualità del credito a cui erano attaccate, e tutte le ipoteche non privilegiate erano ipoteche semplici o legali o convenzionali, e producevano gli stessi effetti. Il Codice Napoleone ha meglio distinto le ipoteche privilegiate dalle ipoteche semplici, chiamando le prime col nome di *privilegi*, e lasciando alle altre il nome di *ipoteche*. Le ipoteche del Codice Napoleone, o legali o convenzionali o giudiziali, hanno la stessa indole e natura dell' ipoteca semplice romana, e come questa era di un ordine inferiore alla ipoteca privilegiata, così la ipoteca del Codice Napoleone è di un ordine inferiore ai privilegi e non può godere gli stessi favori. Il Grenier cambia dunque la natura

Digitized by Google

della ipoteca legale del Codice Napoleone, quando vuole attribuirle prerogative proprie dell'ipoteca privilegiata romana o dei privilegi dello stesso Codice Napoleone. L'ipoteca legale nasce certamente dalla legge, a differenza della convenzionale, alla quale dà vita la volontà dei contraenti, e della giudiziale, che deriva dalle sentenze. Ma la legge, che crea l'ipoteca legale, dà forse esistenza ad un diritto diverso da quello che nasce dalla convenzione delle parti e dalle sentenze? No: la legge creando l'ipoteca legale dà vita ad un diritto uguale a quello che risulta dalla costituzione di una ipoteca convenzionale, e la volontà del legislatore non fa altro che supplire alla volontà dei privati, come dichiara Giustiniano nella L. un. § 1, C. *De rei uxoriæ actione:* « Simili modo intelligi factam stipulationem et hypothecam ex utraque parte; quasi fuerit scripta. » Quando il Codice Napoleone vuol proteggere un credito indipendentemente dalle private convenzioni, gli accorda o la ipoteca legale o un privilegio; ma quando contiene il favore entro i limiti di una ipoteca legale, il creditore non può arrogarsi le prerogative inerenti ai privilegi, i quali sono diritti di un ordine superiore che attribuiscono al creditore maggiori vantaggi di quelli che derivano dalla semplice ipoteca legale, quantunque e questa e quelli emanino dalla stessa fonte, cioè dalla legge. È vero ciò che dice il Grenier, che cioè le ipoteche legali ebbero nel loro principio una causa differente da quella delle altre ipoteche, ma è falso ciò che aggiunge, che *cette cause rentre dans la nature du privilègo.* Imperocchè la ipoteca legale, sebbene abbia comune l'origine col privilegio, è però un diritto di natura distinta dal privilegio, e non può arrogarsi del privilegio gli attributi e le prerogative. Ma prescindendo da tutte queste considerazioni, l'opinione del Grenier trova un ostacolo insuperabile nella disposizione dell'articolo 2134, il quale stabilisce che l'ipoteca tanto legale, che giudiziale, o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno della inscrizione. Questa disposizione non mette tutte le ipoteche, non ostante la diversità d'origine, allo stesso livello? Non è fissata da quest'articolo una massima generale, secondo la quale la data della inscrizione è l'unica misura del grado di tutte le ipoteche, qualunque sia la loro origine? E a fronte di questa chiara, assoluta e generale disposizione, come può asserire il Grenier che la causa dell'ipoteca legale *rentre dans la*

Digitized by Google

nature du privilège? Come può considerare l'ipoteca legale di un ordine diverso e superiore a quello delle altre ipoteche, e sostenere che la ipoteca legale appunto perchè è legale deve essere preferita alle altre ipoteche, quando abbia con esse comune la data della inscrizione? Insomma l'ipoteca legale o è ipoteca, o privilegio. Se è privilegio, Grenier ha ragione; ma allora l'ipoteca legale sarà sempre privilegio, e non soltanto allora che trovasi in concorrenza con un' altra ipoteca o convenzionale o giudiziale inscritta lo stesso giorno. E perchè allora il Codice Napoleone ha distinte le ipoteche legali dai privilegi? Secondo la distinzione del Grenier, l'ipoteca legale ora godrebbe le prerogative dei privilegi, ora no. Non le godrebbe, quando si trova in conflitto con altre ipoteche inscritte anteriormente, e le godrebbe invece concorrendo con ipoteche o convenzionali o giudiziali inscritte lo stesso giorno. Ammessa la distinzione del Grenier, il grado di preferenza della ipoteca legale dipenderebbe ora dalla qualità del credito, ora dalla data della inscrizione. Dalla qualità del credito, quando trovasi in conflitto con un' altra ipoteca o giudiziale o convenzionale inscritta lo stesso giorno. Dalla data della inscrizione, quando concorre con un'altra ipoteca di diversa specie inscritta in un'epoca anteriore. Se poi l'ipoteca legale non è privilegio, ma vera ipoteca, allora deve sempre essere misurata colla regola stabilita dall'articolo 2134, ossia dalla data dell'inscrizione. E siccome quest'articolo, il quale del resto si attiene al vecchio principio di romana giurisprudenza — ***Qui prior est in tempore, est potior in jure,*** — fa dipendere la prelazione di tutte le ipoteche, comprese le legali, dalla sola anteriorità della data della inscrizione, io dimando come e con qual fondamento l'ipoteca legale, che trovandosi in concorso con una ipoteca giudiziale o convenzionale inscritta lo stesso giorno non può vantare anteriorità d'inscrizione, potrà pretendere un grado di prelazione? Secondo il sistema di Grenier le cause legittime di prelazione, che giusta l'articolo 2094 sono due, cioè i privilegi e le ipoteche, sarebbero tre, cioè i privilegi, le ipoteche legali, e le ipoteche convenzionali e giudiziali. Imperocchè l'ipoteca legale sarebbe un diritto ermafrodito partecipante del privilegio e della ipoteca, che non sarebbe nè privilegio nè ipoteca. Il Codice Napoleone negli articoli 2095, 2096 e 2097 fissa le regole, onde hassi a misurare il grado dei creditori privilegiati, sia in con-

Digitized by Google

corso dei creditori ipotecarj, sia fra loro. Quanto ai creditori ipotecarj, la misura del grado è fissata negli articoli 2134 e 2147. Fuori di queste nessun' altra regola è stabilita dal Codice Napoleone. Il Grenier colla sua distinzione verrebbe ad introdurre una terza regola, e, quel che è peggio, una terza regola ripugnante all' essenza del diritto d' ipoteca, e contraria ai principj della rigorosa giustizia. Io non temo di dire che la opinione del Grenier devesi assolutamente rigettare come contraria ai principj della scienza, dai quali non deve mai allontanarsi l' interprete della legge scritta. Tengasi adunque che la disposizione dell' articolo 2147 è applicabile a tutte le ipoteche soggette all'inscrizione, e quindi non solo alle ipoteche giudiziali e convenzionali, ma anche alle legali non dispensate dalla inscrizione, ed anche ai privilegi inscritti dopo il termine fissato dalla legge, i quali in forza dell' articolo 2113 si trasformano in ipoteca legale.

927. La disposizione dell' articolo 2147 del Codice Napoleone è ripetuta negli articoli 2041 del Codice delle Due Sicilie, 2215 del Codice di Parma, 107 del Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, 2236 del Codice di Sardegna. Anche il Regolamento Ipotecario Pontificio dichiara nel § 179 che le ipoteche inscritte in un medesimo giorno attribuiscono ai creditori un eguale grado senza veruna differenza fra le inscrizioni fatte in un' ora e quelle fatte in un' altra, abbenchè la medesima si fosse indicata dal Conservatore, ed aggiunge nel successivo § 180 che tutti i creditori che si trovano nel medesimo grado saranno pagati per contributo.

928. Il Progetto Vatimesnil modificando la disposizione dell' articolo 2147 del Codice Napoleone, tra due creditori inscritti lo stesso giorno dava la preferenza a quello che si era presentato il primo, e non ammetteva l' uguaglianza del grado, e quindi il contributo se non tra quelli che nello stesso momento avessero chiesta l' inscrizione. Ma l' Assemblea nella seduta del 21 febbraio 1851 modificando l' articolo del Progetto confermò nell' articolo 2151 la massima dell' articolo 2147 del Codice Napoleone (1).

929. La disposizione del citato articolo 2147 del Codice Napoleone è pur confermata nell' articolo 2218 del Codice di Modena concepito nei seguenti termini: « *Tutti i creditori che hanno*

(1) Moniteur, 22 février 1851, n. 53.

Digitized by Google

fatta l' inscrizione in uno stesso giorno, hanno fra loro un' ipoteca dell' istessa data, senza distinzione fra la inscrizione fatta in un' ora e quella fatta in un' altra, quantunque queste differenze fossero state indicate dal Conservatore. »

Articolo 2148.

Per fare l' inscrizione, il creditore presenta, o fa presentare, al Conservatore delle Ipoteche, l' originale in minuta o una copia autentica della sentenza o dell' atto da cui nasce il privilegio o l' ipoteca.

Egli vi unisce due note scritte sopra carta bollata, una delle quali può anche estendersi a piedi della copia del documento; esse contengonò:

1°. Il nome, cognome, domicilio del creditore, la sua professione se ne ha, e l' elezione da esso fatta di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' Ufficio;

2°. Il nome, cognome, domicilio del debitore, la professione se ne ha una conosciuta, o un' indicazione individuale e speciale, fatta in modo che il Conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona debitrice della ipoteca;

3°. La data e la natura del titolo;

4°. L' importo dei crediti capitali espressi nel titolo, o valutati dall' inscrivente, riguardo alle rendite ed alle prestazioni, o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, ne' casi in cui questa valutazione sia prescritta, come pure l' importo degli accessorj di questi capitali, ed il tempo in cui sono esigibili;

Digitized by Google

5°. L' indicazione della qualità e situazione de' beni sui quali intende di conservare il suo privilegio o ipoteca.

Quest' ultima disposizione non è necessaria ne' casi d' ipoteche legali o giudiziali: in mancanza di convenzione, una sola inscrizione, per queste ipoteche, assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' Ufficio.

SOMMARIO.

930. L'articolo 2148 determina le forme della inscrizione. Il creditore che dimanda la inscrizione deve presentare o far presentare al Conservatore il documento, da cui risulta il diritto da inscriversi. Se, quando la dimanda della inscrizione venga fatta a nome del creditore da un terzo, debba il richiedente presentare l' atto di procura. Le donne maritate e i minori possono chiedere l' inscrizione dei loro crediti senza bisogno dell' autorizzazione del marito o del tutore. — Se l' usufruttuario possa chiedere, indipendentemente dal proprietario, la inscrizione del credito di cui ha l'usufrutto.— Se il creditore non presenta al Conservatore il documento da cui nasce il privilegio o l' ipoteca, sarà nulla la inscrizione?

931. Al documento, da cui nasce il privilegio o l' ipoteca, il creditore che dimanda la inscrizione deve unire due note contenenti le indicazioni prescritte nell' articolo 2148, le quali sono il tipo della inscrizione. Se il creditore non presenta le dette due note, e il Conservatore eseguisce l' inscrizione cavandone gli elementi dal documento a lui presentato, la inscrizione sarà nulla? — Le note devono essere firmate dal creditore? E se le note saranno scritte sopra carta non bollata, sarà nulla la inscrizione?

932. Le dette due note devono contenere in primo luogo la indicazione della persona del creditore. Morto il creditore, dovrà nelle note indicarsi la persona dei singoli eredi? Se il credito appartiene ad una compagnia o società di commercio, dovrà essere indicata la persona dei singoli socj? — Per qual ragione vuole la Legge che le due note contengano la elezione di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' Ufficio? Il domicilio non può essere eletto presso l' Uffizio dei Regj Procuratori Generali.

Digitized by Google

933. Nelle note deve essere indicata in secondo luogo in modo non equivoco la persona del debitore. — Se un terzo ipotecò il proprio fondo per un debito altrui, l'inscrivente non ha obbligo di indicare che la sola persona del proprietario del fondo ipotecato. — Quando l'inscrizione si domanda dopo l'alienazione del fondo ipotecato, l'inscrivente dovrà indicare la persona del terzo possessore, anzichè quella del debitore?

934. La terza indicazione da farsi dall'inscrivente nelle note è quella della data e natura del titolo.

935. La quarta indicazione è quella dell'importo dei crediti capitali. — I crediti incerti, eventuali e indeterminati devono essere nelle note valutati dall'inscrivente, il quale non può mai far uso dell'ipoteca o del privilegio inscritto al di là della somma indicata nella inscrizione. — Deve altresì l'inscrivente indicare nelle note l'importo degli accessorj. Gli interessi scaduti al momento della dimanda della inscrizione del capitale possono essere assicurati colla stessa inscrizione del capitale, purchè si indichi il loro ammontare. — Oltre gli interessi, sono un accessorio del credito le spese dell'inscrizione, e le spese giudiziali che vengono sostenute dal creditore in giudizio per l'interesse esclusivamente proprio per ottenere il pagamento del credito. A queste spese giudiziali deve attribuirsi nelle note un valore dallo stesso inscrivente.

936. La valutazione da farsi dall'inscrivente nelle note dei crediti eventuali, condizionali e indeterminati è necessaria nel caso solo delle ipoteche convenzionali, o anche in quello delle ipoteche giudiziali? — Prescrive ancora l'articolo 2148 che le note contengano il tempo in cui i crediti inscritti sono esigibili.

937. L'ultima indicazione da farsi nelle note è quella della qualità e situazione dei beni ipotecati. Si critica la disposizione dell'articolo 2148 che dispensa dalla indicazione della qualità e situazione dei beni le inscrizioni delle ipoteche giudiziali e legali.

938. Nel caso delle ipoteche legali o giudiziali basta una sola inscrizione a colpire tutti i beni presenti e futuri, e non è necessario, rispetto ai beni futuri, di accendere l'inscrizione a misura dei nuovi acquisti fatti dal debitore. Critica di questa disposizione.

939. Regna grande incertezza nella giurisprudenza sul punto, se l'inosservanza delle forme prescritte nell'articolo 2148 renda nulla la inscrizione. — È duopo distinguere nella inscrizione le forme sostanziali e necessarie dalle accidentali ed accessorie. Le inscrizioni sono nulle allora soltanto che la inosservanza cade sulle formalità sostanziali. Quali sono le formalità sostanziali, la cui inosservanza trae seco la nullità della inscrizione? — Non sono

Digitized by Google

da annoverarsi fra le formalità sostanziali nè la indicazione del creditore, nè la elezione del domicilio di lui in un luogo del circondario dell' Ufficio. Quali saranno le conseguenze della mancanza di una tale elezione di domicilio? — Deve mettersi nel numero delle formalità sostanziali la indicazione della persona del debitore, della data e natura del titolo, e della quantità del credito. Il semplice errore però nella indicazione della quantità del credito non porta la nullità della inscrizione; ma il creditore non può di questa valersi al di là della somma indicata. Se non fu indicato l'importo degli interessi, l'inscrizione resta valida pel capitale, ma il creditore non può pretendere un grado ipotecario per gli interessi. — Anche la menzione della esigibilità deve collocarsi nel numero delle indicazioni sostanziali. Quando vi fu errore nella indicazione della esigibilità, l'inscrizione è o nulla o valida secondo che fu indicata una scadenza più lunga o più breve della vera. Quando dal complesso della inscrizione risulta in qualunque modo l'epoca della esigibilità del credito, il voto della legge è soddisfatto, e la inscrizione è valida, sebbene non sia fatta una menzione esplicita del tempo in cui il debito è esigibile. — Finalmente appartiene alla categoria delle formalità sostanziali nel caso delle ipoteche convenzionali e dei privilegi, la indicazione della qualità e situazione di ciascuno dei beni colpiti dal privilegio o dalla ipoteca convenzionale, di cui si dimanda la inscrizione. La indicazione della qualità di ciascuno dei fondi, che sono il soggetto della ipoteca convenzionale o del privilegio, è necessaria sotto pena di nullità della inscrizione anche quando questa colpisce tutti i beni del debitore posti sotto un determinato Comune.

940. La disposizione dell' articolo 2148 è estranea alle inscrizioni delle ipoteche legali del Demanio, dei Comuni e dei pubblici stabilimenti, dei minori o interdetti e delle donne maritate, e per queste ipoteche sono determinate forme speciali nell'articolo 2153.

941. Il Codice delle Due Sicilie ripete la disposizione dell' articolo 2148 del Codice Napoleone.

942. Cenno dei miglioramenti recati dal Codice di Parma alla disposizione dell' articolo 2148 del Codice Napoleone.

943. Le riforme fatte dal Codice di Parma alla disposizione dell' articolo 2148 del Codice Napoleone si trovano con poca diversità ripetute nel Regolamento Ipotecario Pontificio.

944. Anche il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche migliorò grandemente la disposizione dell' articolo 2148 del Codice Napoleone. Cenno di questi miglioramenti.

945. Le disposizioni del Codice di Sardegna riguardo alla forma delle

Digitized by Google

930. Le ipoteche ed i privilegi non hanno effetto in faccia ai terzi se non sono vestiti della inscrizione, la quale è il mezzo dalla legge stabilito a dar loro la necessaria pubblicità. La forma di questa inscrizione non può essere lasciata all' arbitrio e al capriccio del creditore, perchè la pubblicità è voluta non per l' interesse di lui, ma per la sicurezza dei terzi. Deve dunque essere determinata dalla legge, e ciò fa appunto il legislatore colla disposizione dell' articolo 2148. Prescrive primieramente quest' articolo che per fare l' inscrizione il creditore deve presentare o far presentare al Conservatore delle Ipoteche l' originale in minuta o una copia autentica della sentenza o dell' atto da cui nasce il privilegio o l' ipoteca. E qui nasce il dubbio, se la dimanda della inscrizione può esser fatta da un terzo a nome del creditore senza bisogno della presentazione dell' atto di procura. Dalle parole dell' articolo 2148, il quale dichiara che il creditore per fare l' inscrizione presenta o *fa presentare* al Conservatore il documento da cui risulta il diritto da inscriversi, argomentano giustamente gl' Interpreti non essere punto necessaria la presentazione dell' atto di procura, quando la dimanda viene fatta da un terzo a nome del creditore, in quanto che la stessa presentazione del documento, che fa prova del diritto di cui si chiede l'inscrizione, supplisce al mandato (1). È però certo che il Conservatore potrà rifiutarsi nel detto caso di eseguire la inscrizione se non gli è presentato l'atto di procura, perchè nell'articolo 54 del Regolamento per gli Uffizj di Conservazione delle Ipoteche del 19 aprile 1806 è stabilito che il Conservatore non ammette la domanda se non sia

(1) Troplong, art. 2148, n. 673. Persil, art. 2148, n. 3.

Digitized by Google

fatta dalle persone che hanno diritto alla inscrizione ricercata, ovvero dai procuratori, eredi, successori, cessionarj, o subentrati nelle ragioni delle persone medesime; e che queste devono presentare in forma autentica il rispettivo titolo di procura, rappresentanza, cessione, o subingresso, e se la persona è defunta, l'atto di morte e di successione (1).

Ma se chi domanda l'inscrizione è una donna maritata o un minore, non è necessaria l'autorizzazione del marito o del tutore, perchè l'inscrizione è atto di tale natura che non può mai tornare in pregiudizio del creditore che la chiede, e tende unicamente alla conservazione dei crediti e diritti che gli competono. Infatti anche l'articolo 2139 dichiara espressamente che le inscrizioni dell'ipoteca legale accordata alla moglie sopra i beni del marito ed ai minori sopra i beni del tutore potranno domandarsi ancora dalla moglie stessa e dagli stessi minori (2).

L'usufruttuario di un credito, di cui la proprietà spetta ad un altro, potrà efficacemente domandare l'inscrizione tanto nell'interesse proprio, quanto nell'interesse del proprietario? Il Troplong dice che l'usufruttuario è il mandatario naturale del proprietario, e che può perciò chiedere la inscrizione, senza bisogno di un espresso mandato, purchè però ne faccia la dimanda anche a nome del proprietario (3). Io non solo mi soscrivo all'opinione del Troplong, ma dico di più che l'usufruttuario può efficacemente domandare l'inscrizione del credito, di cui ha l'usufrutto, anche senza bisogno di fare la dimanda a nome del proprietario. Siccome l'usufruttuario ha interesse di conservare il capitale del credito soggetto all'usufrutto, perchè altrimenti il diritto d'usufrutto gli tornerebbe inutile; così non può negarsi all'usufruttuario la facoltà assoluta di domandare la inscrizione del credito. Imperocchè colla inscrizione difende e conserva una proprietà, la cui conservazione interessa tanto a lui quanto al proprietario, essendo sì strettamente legati gli interessi dell'usufruttuario con quelli del proprietario, che l'usufruttuario non può difendere e tutelare gli interessi proprj senza provvedere altresì alla tutela e difesa di quelli del proprietario.

(1) Verda, Raccolta delle Leggi e Disposizioni relative al Regime Ipotecario, Leggi Italiche, pag. 44.
(2) Troplong, art. 2148, n. 672.
(3) Art. 2148, n. 675.

Digitized by Google

Se il creditore non presenta al Conservatore l'originale o la copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca, sarà nulla per questo l'accesa inscrizione? Non può adottarsi una sentenza cotanto rigorosa. L'articolo 2150 serve, a parer mio, a sciogliere questo dubbio. Secondo quest'articolo il Conservatore descrive nel suo registro il contenuto nelle note, che il creditore deve unire al documento da cui risulta il diritto da inscriversi. Se dunque nei registri del Conservatore viene descritto il contenuto non nel documento, ma nelle note, la presentazione del documento non interessa ai terzi, perchè la pubblicità ordinata dalla legge per l'interesse dei terzi si ottiene appunto colla descrizione che fa il Conservatore nel suo registro del contenuto nelle note. Quindi è che i terzi non potrebbero mai avere azione per intaccare di nullità una inscrizione fatta senza la presentazione del documento da cui nasce il privilegio o l'ipoteca, perchè l'interesse è l'anima e determina la misura delle azioni, e quegli che non ha interesse non può essere ammesso in giudizio ad agire (1). Il Conservatore delle ipoteche potrà certamente rifiutarsi dal fare la inscrizione, se il creditore non presenta il documento da cui nasce il privilegio o l'ipoteca, potendo con tutto il diritto pretendere che il creditore giustifichi la sua dimanda cogli atti voluti dalla legle; ma se soverchiamente indulgente non esige una tale presentazione, l'inscrizione accesa sui registri sarà ciò non ostante valida ed efficace, non potendo avere i terzi per questa omissione alcun motivo d'intaccarla come nulla ed inefficace (2).

931. Il creditore che dimanda la inscrizione deve all'originale o copia della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca unire due note contenenti diverse indicazioni determinate dalla legge. Dovendo il Conservatore, come prescrive il già citato articolo 2150, descrivere nel suo registro il contenuto nelle dette note, queste sono il tipo della inscrizione, colla quale il Conservatore rende noto al pubblico il privilegio o l'ipoteca. Necessaria è dunque la loro presentazione. Ad ogni modo qualora il Conservatore facesse nei suoi registri la inscrizione senza la presentazione delle note, cavandone gli elementi dall'atto a lui presentato, onde risulta il privilegio o l'ipoteca, non per

(1) Romagnosi, Su le forme dei testamenti, § 948.
(2) Troplong, art. 2148, n. 677. Persil, art. 2148, n. 4.

Digitized by Google

questo potrebbe dirsi nulla l'accesa inscrizione, perchè delle note si vale lo stesso Conservatore per eseguire l'inscrizione, laddove ai terzi danno contezza dell'ipoteca o del privilegio inscritto i registri dell'Uffizio della Conservazione delle Ipoteche (1).

Stabilisce l'articolo 2148 che le due note da unirsi al documento, da cui risulta il privilegio o l'ipoteca, devono essere scritte sopra carta bollata; ma non prescrive che abbiano ad essere firmate dal creditore o da chi le presenta. Il Persil perciò tiene non essere necessaria la sottoscrizione; sebbene avverta che questa, ove fosse stata rigorosamente comandata, avrebbe indicato in una maniera non equivoca la persona che dimanda la inscrizione (2). Ma a che serve una sottoscrizione semplice non recognita da un pubblico ufficiale, mentre le sottoscrizioni non recognite non meritano alcuna fede? Non bisogna d'altra parte senza forti ragioni mettere pastoie e inciampi al povero creditore, a cui interessa di sollecitare il più che gli sia possibile la dimanda della inscrizione. Ma sebbene l'articolo 2148 non richieda la sottoscrizione del creditore, deve però tenersi che il Conservatore potrà rifiutare le note mancanti della firma del creditore che chiede la inscrizione, e ciò in forza dell'articolo 53 del succitato Regolamento per gli Uffizj di Conservazione delle Ipoteche del 19 aprile 1806, ove è stabilito che per ottenere la inscrizione chi la dimanda, al documento dal quale risulta il diritto da inscriversi, deve unire due note scritte in carta bollata, e firmate dal medesimo (3).

E se le note presentate dal creditore saranno scritte sopra carta non bollata, sarà nulla per questo la inscrizione? Il Conservatore potrà anche in questo caso rifiutare le note, se il creditore gliele presenta scritte in carta non bollata; ma se non fa uso di questa facoltà, l'inscrizione da lui ciò non ostante accesa non può esser nulla, perchè le note sono destinate soltanto a fornire al Conservatore gli elementi della inscrizione da eseguirsi da lui sui registri dell'Uffizio, dai quali traggono i terzi contezza dei pesi ipotecarj, onde sono gravati i beni immobili dei cittadini. Il Fisco avrà diritto di esigere una multa dal creditore che violò in

(1) Persil, art. 2148, sotto le parole: *Il y joint.*
(2) Art. 2148, sotto le parole: *Il y joint.*
(3) Verda, Rac. delle Leg. e Disp. relative al Reg. Ip., pag. 44.

Digitized by Google

pregiudizio del Tesoro una legge finanziaria, ma i terzi che ebbero dai registri, sui quali fu accesa l'inscrizione, cognizione dell'ipoteca e privilegio inscritto, non possono avere alcun diritto di intaccare come nulla pel detto titolo la già fatta inscrizione (1).

932. Le note da presentarsi dal creditore sono il tipo della inscrizione che il Conservatore deve eseguire nei suoi registri. Devono dunque contenere tutte le indicazioni atte a far conoscere ai terzi i debiti ipotecarj, onde sono gravati i beni immobili del debitore. Un credito ipotecario importa cinque idee principali, cioè creditore, debitore, fondo ipotecato, quantità del credito, titolo da cui il credito deriva. Le note perciò devono primieramente indicare il nome, cognome, domicilio del creditore, e la sua professione, se pur ne ha una. Non può rimanere alcun dubbio sulla persona del creditore, quando nelle note e quindi nei registri del Conservatore si trovino tutte queste indicazioni. Se nel momento in cui si dimanda la inscrizione il creditore è morto, e la eredità di lui non è ancora divisa, non sarà necessario indicare il nome dei singoli eredi, ma basterà chiedere la inscrizione a nome dell'eredità, indicando ben inteso il nome, cognome, domicilio e professione del defunto creditore, e ciò perchè la eredità si considera come una persona morale che rappresenta il defunto. Se poi la eredità del defunto creditore sarà stata divisa, allora dovrà la inscrizione domandarsi a nome degli eredi a cui fu assegnato il credito nelle divisioni. Se il credito appartiene ad una compagnia o società di commercio, non è neppure in questo caso necessario indicare il nome dei singoli socj componenti la società, ma dovrassi indicare il nome della ditta o società e il luogo del suo principale domicilio, essendo il corpo morale della società il vero creditore (2).

Non si contenta l'articolo 2148 che nelle due note sia indicata la persona del creditore. Vuole inoltre che questi faccia la elezione espressa di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'Uffizio. È chiara la ragione di questa prescrizione. Le azioni, alle quali le inscrizioni possono dar luogo contro i creditori, devono promuoversi avanti il Tribunale nella cui giurisdizione si sono fatte le stesse inscrizioni, come diremo a suo

(1) Persil, art. 2148, sotto le parole: *Il y joint.*
(2) Persil, art. 2148, § 1, n. 3.

Digitized by Google

tempo. Il domicilio reale del creditore potrebbe essere lontano dalla giurisdizione del detto Tribunale o in estero Stato, e il creditore, quando non fosse obbligato a fare nelle note la elezione di un domicilio entro il circondario dell'Uffizio di Conservazione delle Ipoteche, dovrebbe essere necessariamente citato al domicilio reale, e ciò renderebbe più lungo e più dispendioso il giudizio. A quest'inconveniente ha rimediato il legislatore obbligando il creditore ad eleggere un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'Uffizio ove fu presa la inscrizione, e quindi le citazioni e notificazioni da farsi contro i creditori inscritti vengono intimate non al domicilio reale, ma al domicilio eletto nelle note (1). Può facilmente accadere che il creditore abbia il suo reale domicilio nel circondario dell'Uffizio, ove dimanda la inscrizione. Ad ogni modo, siccome la legge non distingue, e il creditore potrebbe dopo l'inscrizione cambiare il suo domicilio, la elezione del domicilio, di cui parla l'articolo 2148, è sempre necessaria. Intorno alla elezione del domicilio lascia la legge una libertà piena ed assoluta al creditore, il quale può sceglierlo in un luogo qualunque del circondario dell'Uffizio. Fu solamente con Circolare del 31 maggio 1811 del Ministro della Giustizia ingiunto ai Conservatori delle Ipoteche di non ammettere note, nelle quali fosse scelto il domicilio presso l'Uffizio dei Regj Procuratori Generali, per la ragione che essendo gli attributi dei Regj Procuratori d'ordine pubblico, verrebbe sconvolta l'istituzione del loro ministero, ove fosse lecito ai terzi di valersene in oggetti di mero interesse privato, com'è appunto quello di stabilire presso dei medesimi un domicilio, il cui fine sarebbe di obbligarli ad una corrispondenza con essi (2).

933. Se importa ai terzi conoscere il creditore, molto più loro interessa avere una esattissima e non equivoca conoscenza del debitore, affinchè possano con esso lui contrattare senza pericolo e con tutta sicurezza. Perciò l'articolo 2148 richiede in secondo luogo che le note contengano il nome, cognome, domicilio del debitore, la professione se ne ha una conosciuta, o una indicazione individuale e speciale fatta in modo che il Conservatore possa in

(1) Persil, art. 2148, § 1, n. 8.

(2) Verda, Raccolta delle Leggi e Disposizioni relative al Regime Ipotecario, Leggi Italiche, pag. 122. — Magri, Raccolta delle Leggi, Decreti e Regolamenti relativi al Sistema Ipotecario, vol. I, Disp. 2ª, pag. 129.

Digitized by Google

ogni caso conoscere e distinguere la persona i cui beni trovansi ipotecati. Colle stesse indicazioni il creditore deve far conoscere nelle note la persona propria e quella del debitore. Ma siccome egli potrebbe ignorare alcuna delle qualità riguardanti la persona del debitore, e trovarsi nella impossibilità di soddisfare rigorosamente al comando del legislatore; così la legge gli dà facoltà di sostituire alle indicazioni del nome, cognome, domicilio e professione del debitore qualunque altra indicazione atta a far conoscere in un modo non equivoco la persona del debitore. La legge non si cura d'altro se non che il debitore sia indicato in una maniera non dubbia, e tutte le volte che il creditore si sarà valso di indicazioni diverse da quelle che furono stabilite nel citato articolo 2148, la questione che potrà farsi sulla validità o nullità della inscrizione sarà tutta di fatto, e il Tribunale la giudicherà valida o nulla secondo che la persona del debitore sarà stata o no indicata in modo certo e sicuro.

Nel più dei casi chi dà l'ipoteca è lo stesso debitore obbligato personalmente al pagamento del debito. Ma può accadere che un terzo abbia dato in ipoteca il fondo proprio per un debito altrui. In questo caso il creditore che domanda l'inscrizione non è tenuto a indicare la persona del debitore, ma quella invece dell'ipotecante, perchè ai terzi interessa unicamente conoscere il proprietario, i cui beni trovansi ipotecati.

Domandano gl'Interpreti se, quando l'inscrizione sarà presa dopo che il fondo gravato dell'ipoteca passò dal debitore in un terzo acquirente, nelle note dovrà indicarsi la persona del debitore, oppur quella del terzo possessore? Questo dubbio non poteva nascere sotto il Codice Civile, perchè l'alienazione purgava *ipso jure* il fondo alienato dalle ipoteche e dai privilegi non inscritti. Può però farsi ora dopo che coll'articolo 834 del Codice di Procedura fu data facoltà ai creditori ipotecarj di domandare la inscrizione sino al termine di quindici giorni dalla trascrizione del contratto di alienazione. Ma non essendo da alcuna disposizione di legge ingiunto l'obbligo al creditore di indicare la persona del terzo possessore, deve anche in questo caso applicarsi la legge generale dell'articolo 2148 e indicarsi la sola persona del debitore, anzichè quella dell'alienatario in cui passò il fondo ipotecato (1).

(1) Troplong, art. 2148, n. 681. Persil, art. 2148, § 2, n. 5.

Digitized by Google

934. La terza indicazione da farsi dal creditore nelle note è quella della data e natura del titolo. L'inscrizione non crea nè l'ipoteca nè il privilegio, e dà soltanto all'uno e all'altra movimento ed efficacia. Il privilegio e l'ipoteca quanto all'origine e alla causa che li produce sono indipendenti dalla inscrizione, e alla medesima anteriori. L'inscrizione non è che una veste onde s'ammanta il diritto già costituito del privilegio e dell'ipoteca per potere far mostra di sè, e contrastare la palma agli altri creditori. È quindi evidente l'importanza della terza indicazione, perchè dal titolo traggono il privilegio e l'ipoteca essere e vita. Dalla data del titolo non può dipendere la validità o nullità della costituita ipoteca? E dalla natura del titolo non sono informati i terzi, se il diritto inscritto è un privilegio o una ipoteca, e se l'ipoteca è speciale oppur generale?

935. La quarta indicazione è quella dell' importo dei crediti capitali e dei loro accessorj, non che del tempo in cui sono esigibili. È superfluo spender parole per mostrare di questa indicazione la necessità ed importanza, che di per sè si manifestano. A che servirebbero infatti i registri del Conservatore, se non palesassero ai terzi l'ammontare dei crediti inscritti, dal quale può solo misurarsi la gravezza delle ipoteche? Se i registri del Conservatore non facessero conoscere la quantità degl' inscritti crediti, il sovventore richiesto di un capitale non potrebbe mai giudicare se la proposta sovvenzione potrebbe o no farsi con sicurezza, e per non esporsi ad alcun pericolo, rifiuterebbe la somma. Intanto il povero proprietario per una o due ipoteche che forse staranno a garanzia di crediti tenuissimi, lasciando un larghissimo posto ad altri creditori, non potrà trovare la somma di cui ha bisogno, e ciò per la sola ragione che i registri del Conservatore non indicherebbero la quantità dei debiti onde è gravato il suo fondo. Ma quando i registri del Conservatore mettono in mostra la quantità dei crediti inscritti, allora il sovventore, deducendo con una semplicissima operazione aritmetica dal valore del fondo offertogli in ipoteca la somma complessiva dei crediti già inscritti, è in grado di decidere, senza bisogno di consultare l'oracolo di alcuna Pitonessa, e senza timore di ingannarsi, se gli convenga o no di fare la domandata sovvenzione. Interessa dunque tanto ai terzi che vogliono contrattare con un proprietario, quanto allo stesso proprietario che cerca denaro a prestito, che

Digitized by Google

sia fatto palese nei registri del Conservatore l'importo dei crediti che gravano il fondo ipotecato. Ai terzi, i quali senza l'indicazione della quantità dei crediti ipotecarj non potranno aver mai la certezza se i fondi loro offerti in ipoteca offrano o no una solida garanzia, certezza che solo possono ottenere facendo il confronto dell'ammontare dei crediti inscritti col valore dei fondi. Allo stesso proprietario, perchè, senza la detta indicazione, una sola ipoteca inscritta, sebbene la quantità del credito sia di gran lunga inferiore al valore del fondo ipotecato, atterrisce giustamente e tiene lontano dai beni ipotecati qualunque prudente sovventore; e così la luce della pubblicità, anzi che essere feconda-trice del credito, somiglierebbe a quella del lampo, che rende più truce e spaventoso l'orror delle tenebre.

Non tutti i crediti sono certi e determinati, e però l'articolo 2148 prescrive che l'inscrivente dia nelle note un valore ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, non che alle rendite ed alle prestazioni. Il credito incerto e indeterminato nel giorno della liquidazione può riuscire maggiore della somma fissata nelle note; ma la legge mancherebbe allo scopo cui mira la pubblicità, quando potesse l'ipoteca efficacemente esercitarsi oltre i limiti della valutazione fatta dallo stesso creditore. Con una tale valutazione pertanto avviene in certo modo un quasi contratto tra i terzi e lo stesso inscrivente, in forza del quale rimane questi obbligato a non far uso della sua ipoteca al di là del valore attribuito al credito nelle note. Siccome però il creditore potrebbe abusare della facoltà accordatagli dalla legge, e attribuire un valore esorbitante al suo diritto con grave pregiudizio del credito del debitore; così la legge accorda a questo l'azione colla disposizione dell'articolo 2163 per domandare la riduzione delle inscrizioni dei crediti condizionali, eventuali o indeterminati a cui fu data dal creditore una eccessiva valutazione (1).

La stessa ipoteca o privilegio che protegge un capitale serve altresì a garantirne gli accessorj. E siccome gli accessorj di un credito aumentano di questo la quantità e l'importanza; così, per le stesse ragioni per cui l'inscrivente è obbligato di indicare nelle note la somma del capitale e dare un valore ai crediti e diritti eventuali e indeterminati, deve altresì indicare l'importo degli accessorj. Altrimenti imperfetta sarebbe la notizia data ai

(1) Troplong, art. 2148, n. 683.

Digitized by Google

terzi degli oneri ipotecarj onde sono gravati i fondi, e lo scopo della pubblicità non sarebbe pienamente soddisfatto. Dovrà perciò l'inscrivente dichiarare nelle note, se il credito è fruttifero e in quale misura; e se non avrà fatta una tale dichiarazione, non potrà ottener grado che pel solo capitale. La semplice dichiarazione però fatta dal creditore che il credito è fruttifero nella regola del cinque o del sei per cento non può attribuirgli altro diritto che di essere classificato nello stesso grado del capitale che per le sole tre annate di cui parla l'articolo 2151. Ma se al momento in cui si dimanda l'inscrizione del capitale saranno già scadute una o più annualità, potranno queste unitamente al capitale essere assicurate colla stessa inscrizione, purchè però sia fatta dal creditore espressa indicazione del loro ammontare, che forma un nuovo credito originato coll'opera del tempo dallo stesso capitale.

Sono, oltre gl'interessi, un accessorio del credito le spese dell'inscrizione, le quali sebbene debbano anticiparsi dal creditore, sono però dall'articolo 2155 messe a carico del debitore. Anche l'ammontare di queste spese dovrà dunque essere indicato nelle note, perchè l'articolo 2148 vuole che queste contengano l'importo degli accessorj; e senza una tale indicazione non potranno le dette spese ripetersi col grado dell'ipoteca del capitale.

Sono pure un accessorio del credito le spese giudiziali che il creditore avrà a sostenere per ottenere il pagamento dello stesso credito. È duopo però distinguere le spese che il creditore sostiene in giudizio per l'interesse dell'intiera massa dei creditori da quelle che sostiene per l'interesse esclusivamente proprio in faccia al debitore e agli altri creditori. Le prime appartengono alla categoria delle spese giudiziali contemplate dall'articolo 2101, nº 1º, e godono perciò di un privilegio generale sopra tutti i beni del debitore mobili ed immobili. Le seconde soltanto sono un accessorio del credito, e hanno diritto ad essere collocate nello stesso grado del capitale, ossia del diritto principale (1). Se le spese giudiziali della prima specie, cioè le privilegiate, non hanno bisogno della inscrizione, dalla quale furono espressamente dispensate colla disposizione dell'ar-

(1) Dec. del Sup. Cons. di Modena — Del Medico con Compagni — del 13 agosto 1833, tomo V, pag. 183.

Digitized by Google

ticolo 2107, non può dirsi altrettanto di quelle della seconda categoria, le quali non solo non furono dispensate dalla inscrizione, ma cadono nella classe di quegli accessorj, del cui importo l'articolo 2148, n° 4°, richiede la indicazione. Queste spese costituiscono al momento della inscrizione del capitale un credito eventuale subordinato alla condizione che il debitore non prestandosi al pagamento del proprio debito metta il creditore nella necessità di correre l' arringo spinoso del Tribunale. E siccome dei crediti eventuali, condizionali e indeterminati deve farsi la valutazione dall' inscrivente, così questi per ubbidire alla disposizione dell'articolo 2148, n° 4, dovrà altresì nelle note attribuire un valore alle dette spese giudiziali.

936. Dichiara l'articolo 2148, n° 4, che la valutazione dei diritti eventuali, condizionali o indeterminati deve farsi *ne' casi in cui sia prescritta*. Queste ultime espressioni mostrano chiaramente che la valutazione dei crediti eventuali o indeterminati non è sempre necessaria. Infatti l'articolo 2153, n° 3, dispensa espressamente l'inscrivente nel caso di ipoteche legali dall' obbligo di determinare i diritti che sono condizionali, eventuali o indeterminati. Ma nasce il dubbio se una tale valutazione sia necessaria nel caso di ipoteche giudiziali, le quali sono generali al pari delle legali. Tarrible (1) sostiene che la disposizione dell' articolo 2148, n° 4, porta una regola generale, e che coll' articolo 2153, n° 3, viene stabilita una eccezione, la quale deve limitarsi al solo caso contemplato, cioè a quello delle ipoteche legali. Il Troplong tiene l'opposta sentenza e confuta il Tarrible nel seguente modo: « Je crois que M. Tarrible raisonne ici très-mal, contre son ordinaire. Il dit: *dans tous les cas où il n'y a pas exemption formelle d'évaluer, il faudra le faire* à peine de nullité de l'inscription. La loi dit au contraire: *il ne faudra évaluer que dans les cas où cette évaluation est ordonnée*. L'une de ces propositions est le contre-pied de l'autre. Attachons-nous donc à la volonté de la loi, *il faudra évaluer dans les cas où cela est ordonné!* Mais quand cela est-il ordonné? Dans un cas seulement, c'est-à-dire celui de créances résultant d'une convention (article 2132). Pour tous les autres cas, de deux choses l'une: ou la loi prononce une exemption formelle, comme pour les hypothèques légales, ou elle garde le silence, comme pour l'hypothèque judiciaire. Eh bien!

(1) Inscript., p. 257, col. 2.

Digitized by Google

puisque l'hypothèque judiciaire n'est pas un des cas *où cette évaluation est ordonnée*, il faut en conclure que cette évaluation n'est pas nécessaire (1). »

Io credo che il Tarrible ragioni non già *très-mal*, ma assai bene, e alla opinione di lui mi soscrivo. Le prescrizioni dell'articolo 2148 relative alla forma delle inscrizioni costituiscono la regola generale, a cui sono subordinati i privilegi e le ipoteche, e da questa regola possono eccettuarsi le sole ipoteche, per l'inscrizione delle quali la legge stabilisce eccezionalmente regole speciali. Ora le sole ipoteche, per le quali la legge fissa regole speciali, sono le ipoteche legali, contemplate nell'articolo 2153. Dunque le inscrizioni delle ipoteche giudiziali rimangono necessariamente sottoposte alla regola generale dell'articolo 2148 (2). Il Troplong nulla, a parer mio, può opporre a questo semplicissimo argomento, cui dà una luminosa conferma il principio di giurisprudenza insegnato dal Grenier: « Lorsqu'il y a dans la loi une règle générale, tout y rentre, hors ce qui en est formellement excepté (3). » Alla regola generale dell'articolo 2148 devono tanto più assoggettarsi i casi tutti pei quali non fa la legge una speciale eccezione, in quanto che trattasi di una regola d'interesse pubblico che si lega strettamente col sistema della pubblicità delle ipoteche. Che importa infatti ai terzi sapere che un fondo è gravato da ipoteche, se l'ammontare dei crediti ipotecarj non è loro fatto palese? L'importanza di una ipoteca dipende principalmente dalla quantità del credito dalla stessa ipoteca garantito, e quando l'inscrizione si limita a far conoscere l'onere della ipoteca senza indicarne il valore, ad altro non serve che a spegnere il credito del proprietario. Perchè nel caso delle ipoteche legali l'inscrivente non è tenuto a fare la valutazione dei crediti indeterminati ed eventuali? Perchè l'articolo 2153 lo dispensa espressamente da quest'obbligo. Mi mostri il Troplong un'altra disposizione di legge, che accordi una eguale dispensa alle ipoteche giudiziali, e allora mi piegherò alla sua opinione. Ma se egli non può addurre alcuna disposizione, che conceda alle ipoteche giudiziali la stessa dispensa accordata dall'articolo 2153 alle ipoteche legali, dovrà convenire che il Tarrible ha ragionato benis-

(1) Art. 2148, n. 684.
(2) Persil, art. 2148, § 1, n. 6.
(3) Tome I, n. 229.

Digitized by Google

simo applicando alle ipoteche giudiziali la disposizione dell' articolo 2148, perchè non può non applicarsi una regola generale a tutti i casi da questa non eccettuati con una speciale disposizione. Ma il Troplong si appoggia alle parole dell' articolo 2148 — *ne' casi in cui questa valutazione sia prescritta.* — La valutazione, egli dice, è secondo l' articolo 2148 necessaria nei casi, in cui è prescritta. E siccome è dall' articolo 2132 prescritta nel solo caso delle ipoteche convenzionali, così dovrà farsi dall' inscrivente nel caso soltanto di queste ipoteche. — Se fosse giusto il ragionamento del Troplong, se fosse vero che la disposizione dell' articolo 2148, quanto all' obbligo della valutazione dei crediti eventuali e indeterminati, è solo applicabile al caso delle ipoteche convenzionali, perchè allora avrebbe la legge espressamente dispensato colla disposizione dell' articolo 2153 il creditore che dimanda la inscrizione di una ipoteca legale dall' obbligo di dare un valore ai crediti incerti e indeterminati ? Questa dispensa accordata alle ipoteche legali mostra chiaramente che la disposizione dell' articolo 2148 fissa una regola generale. E infatti non l' articolo 2132, ma l' articolo 2148 è quello che determina la forma delle inscrizioni; e dall' articolo 2148 perciò e non dall' articolo 2132 deve trarsi la regola che obbliga il creditore che dimanda l' inscrizione alla valutazione dei crediti incerti e indeterminati. Non l' articolo 2148, quanto alla valutazione dei crediti incerti, si riporta all' articolo 2132, come pretende il Troplong, ma viceversa l' articolo 2132 si riferisce alla massima generale stabilita nell' articolo 2148. E infatti gli articoli 2124 e successivi sino all' articolo 2134 determinano esclusivamente i requisiti essenziali della costituzione dell' ipoteca convenzionale, prescindendo dalla forma della inscrizione. E siccome fra i requisiti della ipoteca convenzionale l' articolo 2132 indica quello della certezza della somma per cui fu convenuta; così lo stesso articolo dichiara che sarà valida anche l' ipoteca costituita a garanzia di un credito indeterminato, sì veramente che il creditore ne renda certa la somma al momento dell' inscrizione dando al credito un valore determinato. L' articolo 2132 non ha per iscopo di determinare la forma della inscrizione dell' ipoteca convenzionale, e parla della valutazione dei crediti indeterminati da farsi dal creditore al momento della inscrizione della ipoteca convenzionale come di un rimedio atto a sostenere in vita l' ipoteca costi-

Digitized by Google

tuita per un credito indeterminato, la quale sarebbe nulla in forza della regola generale stabilita dal detto articolo, secondo la quale non è valida l' ipoteca convenzionale, se non in quanto la somma per cui fu convenuta sia certa e determinata dall' atto. Quando l' articolo 2148 non fissasse, quanto alla valutazione dei crediti indeterminati, una regola generale applicabile a tutti i privilegi e a tutte le ipoteche, salvo i casi espressamente eccettuati, vi sarebbero due speciali disposizioni, quella dell' articolo 2132 che comanda la valutazione quando si tratta di ipoteche convenzionali, e quella dell' articolo 2153 che nessuna valutazione prescrive dei crediti indeterminati quando si tratta di ipoteche legali. Sarebbe allora inesplicabile il silenzio del legislatore rispetto ai privilegi e alle ipoteche giudiziali, a cui non potrebbe applicarsi nè la disposizione dell' articolo 2132 tutta speciale per le ipoteche convenzionali, nè quella dell' articolo 2153 esclusivamente propria delle ipoteche legali. Al contrario, secondo la nostra interpretazione l' obbligo della valutazione dei crediti indeterminati è la regola generale fissata dall' articolo 2148, e la disposizione dell' articolo 2153 è una eccezione e dispensa dal detto obbligo accordata alle ipoteche legali. Le stesse espressioni dell' articolo 2153, n° 3°, — *senza obbligo di determinare quelli che sono condizionali, eventuali o indeterminati,* — mostrano chiaramente che il detto articolo 2153 non contiene che una dispensa da un obbligo comune a tutte le inscrizioni, qualunque sia la natura della ipoteca. Sono all' incontro l' Achille degli argomenti, onde il Troplong si sforza di togliere all' articolo 2148, n° 4°, il carattere di regola generale applicabile alle inscrizioni di qualunque ipoteca, le espressioni dello stesso articolo, — *ne' casi in cui questa valutazione sia prescritta.* — Io però credo vulnerabile l' Achille del Troplong, e col mio debole arco mi proverò di fare le parti di Paride. L' articolo 2148 contiene una regola generale, ma non una regola assoluta, in quanto che nell' articolo 2153 è stabilita una eccezione in favore delle ipoteche legali. È perciò vero che la valutazione dei crediti indeterminati non è prescritta in tutti i casi. Ha quindi il legislatore ragione di dire che la valutazione deve farsi nei casi in cui è prescritta, appunto perchè vi è un caso, che è quello delle ipoteche legali, in cui non è comandata. Quando si tratta dell' ultima indicazione da farsi nelle note, cioè della qualità e situazione dei beni, il legislatore non dimentica le ipoteche giu-

Digitized by Google

diziali, dichiarando espressamente nell'articolo 2148, n° 5°, che una tale indicazione non è necessaria nei casi d'ipoteche legali o giudiziali. Al contrario, ove si accettasse la interpretazione del Troplong, sarebbe forza il concludere che il legislatore dimenticò le ipoteche giudiziali, quando trattasi della valutazione dei crediti indeterminati. Imperocchè, mentre da una parte sarebbe obbligato il creditore colla disposizione speciale dell'articolo 2132 a fare la valutazione dei crediti indeterminati nel caso dell'ipoteca convenzionale, e dall'altra dispensato da quest'obbligo coll'altra speciale disposizione dell'articolo 2153 nel caso della ipoteca legale, al creditore chiedente l'inscrizione dell'ipoteca giudiziale, non contemplato dalle due citate disposizioni, nè l'obbligo sarebbe imposto della detta valutazione, nè accordata una espressa dispensa. Nè si dica che le ipoteche legali e le giudiziali sono trattate nell'articolo 2148, n° 5, colla stessa regola, e che perciò anche le ipoteche giudiziali devono godere della stessa dispensa quanto alla valutazione, di cui si parla, accordata alle ipoteche legali. L'argomento non regge. Le ipoteche legali e le giudiziali sono generali, e quindi il legislatore ebbe ugual ragione di dispensare sì nell'un caso come nell'altro il creditore che chiede l'inscrizione dall'obbligo di indicare nelle note la qualità e situazione dei beni. Al contrario, la dispensa dall'obbligo della valutazione dei crediti indeterminati non è una conseguenza dell'attributo della generalità comune alla ipoteca legale e alla giudiziale; ma è una esorbitanza senza alcun giusto motivo concessa alle ipoteche legali contro lo spirito e lo scopo del sistema della pubblicità. Si può spiegare il perchè il legislatore accorda questa dispensa, comecchè contraria allo scopo cui mira il nuovo Sistema Ipotecario, alle ipoteche legali che sono sue figlie predilette, all'amore delle quali sacrifica il grande interesse del credito fondiario. Ma quando al creditore che dimanda l'inscrizione di una ipoteca giudiziale si volesse estendere la stessa dispensa dall'obbligo di valutare i crediti indeterminati accordata al creditore che chiede l'inscrizione di una ipoteca legale, nessuno potrebbe spiegare la bizzarria del legislatore.

L'articolo 2148, n° 4, oltre l'importo dei capitali espressi nel titolo, o valutati dall'inscrivente, e dei loro accessorj, vuole che le note contengano il tempo in cui sono esigibili. Giova ai terzi il conoscere l'epoca della esigibilità dei crediti inscritti,

Digitized by Google

perchè l'importanza di un credito è maggiore o minore secondo che al debitore è concesso un termine più o meno lungo al pagamento, e questo può eseguirsi in rate o deve essere fatto in una sol volta.

937. L'ultima indicazione da farsi nelle note dall'inscrivente è quella della qualità e situazione dei beni ipotecati. L'importanza e la necessità di questa indicazione sono evidentissime. La pubblicità delle ipoteche non ha per iscopo di far conoscere ai terzi i pesi onde sono gravati i fondi? E se il sistema della pubblicità deve raggiungere questo scopo, non è necessario principalmente che i terzi possano conoscere senza pericolo d'ingannarsi i fondi ipotecati? E come potrebbero conoscerli, se l'inscrivente non ne indica la natura e la situazione? Colla indicazione della natura sapranno allora che il fondo gravato è una casa, o un prato, o un bosco, o un giardino, o un podere. Colla indicazione della situazione conosceranno il luogo ove trovasi collocato, e lo distingueranno da qualunque altro fondo posto in diverso territorio. Il sistema della pubblicità non può essere efficacemente attuato, se la ipoteca non è rivestita del carattere della specialità, la quale è perciò una delle basi fondamentali del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone (1). E all'ipoteca il carattere della specialità viene impresso colla indicazione da farsi dal creditore nelle note della qualità e situazione degli immobili ipotecati, indicazione che individua, dirò così, e singolarizza la cosa ipotecata, e quasi la segna a dito a chi ha interesse di conoscerla. Con tutta ragione pertanto il Troplong chiama *sostanziale* questa indicazione, senza la quale lo scopo dell'inscrizione andrebbe fallito (2). Se ciò è vero, dovrà grandemente censurarsi la seconda parte del citato n° 5 dell'articolo 2148, nella quale è stabilito che la indicazione della qualità e situazione dei beni non è necessaria nei casi d'ipoteche legali o giudiziali, e che una sola inscrizione, per queste ipoteche, assoggetta tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'Ufficio. A che giova la bontà delle disposizioni generali, se di queste rende il legislatore vani gli effetti con dispense ed eccezioni? Eppure il Troplong, il quale non dubita di chiamar *sostanziale* la indi-

(1) « L'une des principales bases de notre Système hypothécaire est la spécialité. » (Troplong, art. 2140, n. 635.)

(2) Art. 2148, n. 689.

Digitized by Google

cazione della qualità e situazione dei beni prescritta con regola generale nella prima parte del n° 5 del citato articolo 2148, scusa e difende la eccezione fatta dal legislatore in favore delle ipoteche legali e giudiziali : « L'obligation de spécifier les immeubles soumis à l'hypothèque n'a pas lieu pour les inscriptions prises en vertu de titres conférant hypothèque générale. La raison en est que, l'hypothèque générale comprenant les biens présens et à venir, il répugne à sa nature qu'on la spécialise par des désignations de circonscription (1). » — Io non credo che la indicazione, di cui si tratta, sia contraria alla natura delle ipoteche generali, e che perciò il Troplong abbia ragione di giustificare la detta eccezione. Che cosa importa l' ipoteca generale ? Null' altro, se non che sono da essa colpiti tutti i beni presenti ed anche i futuri. Ebbene, perchè non potrà costringersi il creditore a indicare nelle note la qualità e situazione di ciascuno dei beni presenti del debitore ? *Jura scripta sunt vigilantibus*, e il creditore, che ha una ipoteca generale, o legale o giudiziale, dovrà dai pubblici catasti raccogliere le notizie necessarie all'adempimento di detta formalità, prescritta per l' interesse dei terzi, e indipendente dalla causa da cui emana la ipoteca da inscriversi. Anche l' articolo 2129 permette al debitore di sottomettere all' ipoteca convenzionale ciascuno de' suoi beni presenti. Ora il creditore, a cui furono dati in ipoteca dal debitore tutti i beni presenti, è forse dispensato dall' obbligo di indicare nelle note ciascuno dei beni ipotecati ? No certamente, non ostante che l' ipoteca convenzionale costituita sopra tutti i beni presenti del debitore, abbracciando la generalità dei beni, vesta il carattere di ipoteca generale. Se la indicazione della qualità e situazione dei beni non è incompatibile con una ipoteca convenzionale costituita sopra tutti i beni presenti del debitore, a torto si dice dal Troplong che la detta indicazione ripugna al carattere d' ipoteca generale proprio delle ipoteche giudiziali e legali. La legge tuteli e assicuri pure il creditore colla garanzia di una ipoteca generale, o legale o giudiziale, indipendente dalla volontà del debitore, ma non sottragga la concessa ipoteca alle esigenze del sistema della pubblicità, per non renderne vani i promessi benefizj. Non confessa lo stesso Troplong, che la inscrizione, la quale non fa conoscere la qualità e situazione dei

(1) Art. 2148, n. 690.

Digitized by Google

beni ipotecati, fallisce al suo scopo (1)? Se dall'obbligo della indicazione della qualità e situazione dei beni non è dispensato il creditore che dimanda la inscrizione di una ipoteca convenzionale costituita su tutti i beni presenti del debitore, se in questo caso la detta indicazione non ripugna al carattere d'ipoteca generale onde s'informa l'ipoteca convenzionale, invano mette in campo il Troplong la ripugnanza della detta indicazione al carattere della generalità proprio delle ipoteche legali o giudiziali, per giustificare la dispensa accordata in favore di queste ipoteche. Ma forse il Troplong ha ragione di dire che la indicazione della qualità e situazione de' beni ripugna al carattere delle ipoteche legali e giudiziali, perchè queste si estendono ai beni futuri del debitore? Neppure per questo motivo può giustificarsi la dispensa ch'io combatto. La Legge 11 brumaio suggeriva al legislatore il temperamento atto a conciliare coll'interesse dei terzi e col sistema della pubblicità il carattere attribuito alle ipoteche legali e giudiziali. Questa Legge nella seconda parte dell'articolo 4 dispone, parlando delle ipoteche legali, che il creditore, chiesta l'inscrizione sopra i beni appartenenti al debitore, può per mezzo di inscrizioni ulteriori, ma senza pregiudizio di quelle che furono inscritte anteriormente, estendere la sua ipoteca sopra i beni che il debitore acquisterà in séguito. Quando i Compilatori del Codice Napoleone avessero copiata una simile disposizione, le ipoteche legali e giudiziali avrebbero conservato il carattere di cui furono rivestite, senza offesa al sistema della pubblicità. Le ipoteche legali e le giudiziali dovevano, quanto alla forma della inscrizione, essere regolate con norme uniformi a quelle che furono prescritte per l'ipoteca convenzionale. Ora nell'articolo 2130 è data facoltà al debitore d'ipotecare i beni futuri, se i beni presenti e liberi sono insufficienti per cautelare il credito; ma in questo caso il debitore non può abbracciare con una sola inscrizione i beni presenti e futuri, ma di questi ultimi deve dimandare separate e distinte inscrizioni a misura degli acquisti, le quali prendono il grado dal giorno in cui furono accese indipendentemente da quella onde furono colpiti i beni presenti. La disposizione dell'articolo 2130, quanto al modo della inscrizione sui beni futuri, dovea essere estesa alle ipoteche legali e giudiziali, e sostituita

(1) « Si l'inscription ne faisait pas connaître les biens hypothéqués, elle manquerait son premier et principal objet. » (Art. 2148, n. 689.)

Digitized by Google

all' ultima parte dell' articolo 2148. Se il Troplong avesse posto mente alla disposizione dell' articolo 2130, il quale suggerisce il modo d' inscrivere una ipoteca generale estesa ai beni futuri, senza derogare alla regola fondamentale su cui poggia il sistema della pubblicità, cioè alla regola della specialità, non avrebbe detto che la indicazione della qualità e situazione dei beni prescritta nell' articolo 2148, n° 5, ripugna all' indole e natura delle ipoteche legali e giudiziali. Ma, qualunque sieno le critiche e le osservazioni che possono farsi intorno all' ultima parte dell' articolo 2148, *lex scripta est*, e deve quindi tenersi che l' indicazione della qualità e situazione dei beni non è necessaria nei casi d' ipoteche legali o giudiziali. Quando il legislatore si fosse attenuto anche nel caso d' ipoteche legali e giudiziali alla regola stabilita nell' articolo 2130 per le ipoteche convenzionali, una sola inscrizione non avrebbe bastato a colpire in una sola volta tutti i beni presenti e futuri, ma sarebbero state necessarie dopo la prima inscrizione accesa sui beni presenti, altre inscrizioni posteriori a misura dei nuovi acquisti fatti dal debitore. Allora il legislatore avrebbe rese speciali col mezzo della inscrizione le ipoteche legali e le giudiziali, non ostante il carattere della generalità loro attribuito, e così tutte le ipoteche, convenzionali, legali e giudiziali, sarebbero state con regole uniformi subordinate alla legge della pubblicità. E con questo sistema, che sarebbe stato in piena armonia collo scopo cui mira la pubblicità, avrebbe altresì il legislatore reso omaggio al principio che la ipoteca colpisce i beni appartenenti al debitore, principio solennemente proclamato colla disposizione dell' articolo 2129 nel caso delle ipoteche convenzionali. Imperocchè, quando una sola inscrizione colpisce tutti i beni presenti e futuri, e dalla data di essa si misura il grado non tanto rispetto ai beni presenti, quanto anche rispetto a quelli che il debitore acquistò posteriormente alla inscrizione, come avviene appunto nel caso delle ipoteche legali e giudiziali in forza dell' ultima parte dell' articolo 2148, in realtà l' ipoteca generale ottiene efficacia rispetto ai beni futuri prima che il debitore ne abbia acquistata la proprietà; laddove colla regola stabilita dall' articolo 2130, il quale distingue i beni presenti dai futuri, ed obbliga il creditore a domandare dopo l' inscrizione accesa sui beni presenti nuove inscrizioni a misura dei nuovi acquisti fatti dal debitore, l' inscrizione colpisce sempre beni caduti già nel dominio

Digitized by Google

del debitore; e rispetto ai beni futuri l'ipoteca generale prima della inscrizione non è che un diritto, dirò così, in potenza, che viene ridotto all' atto mediante l'inscrizione accesa a misura dei nuovi acquisti fatti dal debitore.

938. Dichiara l'articolo 2148 nell' ultima parte che ne' casi d'ipoteche legali o giudiziali una sola inscrizione assoggetta tutti gli immobili compresi nel circondario dell' Ufficio. Sebbene sieno chiare le parole del legislatore, si è però fatto il dubbio, se la inscrizione di una ipoteca legale o giudiziale colpisca tutti i beni presenti e futuri, oppure se, rispetto ai beni futuri, debbansi prendere successive inscrizioni a misura dei nuovi acquisti. Il Tarrible (1) opina che l'accesa inscrizione non possa avere effetto che rispetto ai beni già appartenenti al debitore, e che debba il creditore prendere successivamente altre inscrizioni dopo i nuovi acquisti fatti dal debitore, da aver grado dalla rispettiva data. Questa opinione è giustamente confutata dal Troplong (2), il quale si appoggia anche all' autorità del Merlin e a un Decreto della Corte di Cassazione del 3 agosto 1819. Il Persil ha creduto un tempo che l'ultima parte dell' articolo 2148 fosse animata dallo stesso spirito dell'articolo 4 della Legge 11 brumaio, e che quindi nel caso delle ipoteche legali o giudiziali dovessero dal creditore domandarsi separate inscrizioni dopo i nuovi acquisti fatti dal debitore. Ma di questa erronea opinione ha fatto egli stesso pubblica ritrattazione colle seguenti parole: « L'article 4 de la Loi de brumaire limitait l'effet de l'inscription aux biens déjà existans.... Entraîné par cette Loi, nous avons dit dans notre première édition que le Code Civil paraissait rédigé dans les mêmes vues; mais après nous nous sommes aperçu de notre erreur (3). »

Il semplice confronto degli articoli 2122, 2123 e 2130 coll' ultima parte dell' articolo 2148 dissipa a parer mio ogni nube su questo punto. L'ipoteca convenzionale non può essere costituita sui beni futuri, e il legislatore l' ammette nel solo caso contemplato dall' articolo 2130, cioè quando i beni presenti e liberi del debitore sono insufficienti per cautelare il credito. Ma anche in questo caso l'ipoteca convenzionale sui beni futuri non ha efficacia dal dì della sua costituzione, ossia dal giorno in cui

(1) Rép., Inscript., p. 240.
(2) Art. 2148, n. 691.
(3) Art. 2148, § ult., n. 10.

Digitized by Google

ha forza sui beni presenti, ma solamente dalla data dei nuovi acquisti fatti dal debitore, come chiaramente risulta dalle parole del citato articolo 2130. Quest' articolo infatti non autorizza semplicemente il debitore ad acconsentire, in caso d'insufficienza di beni presenti, che ciascuno dei beni che acquisterà in avvenire resti ipotecato a garanzia del creditore, ma soggiunge: « *a misura dei suoi acquisti;* » e così dimostra ad evidenza che l'ipoteca non nasce e non può produrre alcun effetto che al momento dell'acquisto medesimo, e per conseguenza mentre la legge differisce a quest' epoca la costituzione effettiva e reale dell' ipoteca, necessariamente ha pure differito l'adempimento della formalità d'una valida inscrizione (1). Da ciò nasce, che, non potendosi inscrivere efficacemente la ipoteca prima che abbia una legittima esistenza, il creditore non può domandare l' inscrizione dell' ipoteca convenzionale costituita sui beni futuri se non dopo i nuovi acquisti fatti dal debitore, e che perciò a misura di questi più inscrizioni sono necessarie al creditore, l' una sui beni presenti, le altre sui beni che il debitore va acquistando. La pluralità quindi delle inscrizioni, di cui il creditore non può far senza nel detto caso, è una conseguenza del principio che l' ipoteca convenzionale sui beni futuri prende vita non dal dì della costituzione, ma a misura dei nuovi acquisti. Al contrario giusta le chiarissime disposizioni degli articoli 2122 e 2123 l' ipoteca legale e la giudiziale hanno *ipso jure* efficacia nello stesso momento tanto sui beni presenti, quanto sui futuri; e quando il debitore acquista nuovi beni, questi rimangono colpiti non dal dì dell' acquisto, ma da quello in cui ebbe origine l' ipoteca, come se da un tal giorno fossero già stati in proprietà del debitore. Da ciò segue che cessa pel creditore la necessità di prendere più inscrizioni a misura degli acquisti, e che una sola inscrizione abbraccia e percuote *ipso jure* tutti i beni situati nel circondario dell' Uffizio, tanto presenti, quanto futuri. Non dice chiaramente l' ultima parte dell' articolo 2148 che per le ipoteche legali e giudiziali *una sola inscrizione* assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' Ufficio? Se una sola inscrizione assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' Ufficio, dovrà necessariamente colpire tutti gl' immobili presenti e futuri, perchè sì gli uni come

(1) Dec. del Sup. Cons. di Modena — Storchi con Prini — del 28 gennaio 1823, nº 315, tomo II, pag. 16.

Digitized by Google

gli altri cadono sotto l'ipoteca legale o giudiziale. Il semplice confronto dunque delle citate disposizioni basta ad escludere la interpretazione del Tarrible. Ma se io m'attengo su questo punto alla opinione del Troplong, che a me sembra conforme alle parole e allo spirito dell'ultima parte dell'articolo 2148, non per questo potrei associarmi alla difesa che egli fa della disposizione del legislatore, che a me pare degna di giusta critica come quella che offende il principio della pubblicità, che non può essere efficacemente attuato se non ha per fondamento la specialità, ossia la indicazione individuale di ciascuno degli immobili ipotecati, ed offende altresì l'altro principio che l'inscrizione, la quale dà efficacia al diritto d'ipoteca, deve colpire beni già appartenenti in proprietà al debitore. Per giustificare la citata disposizione il Troplong esclama: « Pourquoi tenir le créancier aux aguets de toutes les acquisitions que pourra faire son débiteur? Pourquoi lui imposer une surveillance aussi pénible? Ne serait-ce pas en quelque sorte rendre illusoire le bénéfice de l'hypothèque générale, et la convertir en hypothèque spéciale? (1) » — Il creditore, al quale o una sentenza o la legge attribuisce l'ipoteca generale sui beni presenti e futuri, dovrebbe alla sorveglianza, che non piace al Troplong, per una giustissima ragione adattarsi e rassegnarsi, cioè per tutelare il proprio interesse, e rendere a sè proficuo il benefizio che gli deriva dalla sentenza o dalla legge. Non è vero del resto che si renderebbe illusorio il favore della ipoteca generale, perchè nello stesso momento in cui il debitore farebbe acquisto di nuovi beni, l'ipoteca s'imprimerebbe *ipso jure* sui beni acquistati senza bisogno di alcun atto e indipendentemente dalla volontà dello stesso debitore, e il carattere della specialità attribuito col mezzo della inscrizione all'ipoteca generale non distruggerebbe mai la virtù intrinseca della stessa ipoteca, onde sono colpiti tutti i beni immobili, di cui il debitore può essere e divenire proprietario.

939. L'articolo 2148 determina il numero e la qualità degli elementi che devono trovarsi nelle note presentate dall'inscrivente; ma non pronunzia alcuna pena pel caso che le prescrizioni del legislatore non sieno state osservate. È nata perciò la questione, se sia o no nulla la inscrizione qualunque volta l'inscrivente non si è uniformato al comando della legge, e od ha

(1) Art. 2148, n. 691.

Digitized by Google

omessa alcuna delle indicazioni volute dall' articolo 2148 o è caduto in un qualche errore. È questa una delle più importanti questioni, a cui lasciarono aperto il campo i Compilatori del Codice Napoleone. Da principio la giurisprudenza francese appoggiata a non pochi Decreti della Corte di Cassazione fu eccessivamente severa e ligia alle parole delle legge, e tenne per nulle le inscrizioni qualunque volta l'inscrivente non aveva rigorosamente ubbidito alle prescrizioni dell'articolo 2148. Il Merlin (1) e il Tarrible (2) condannarono questo soverchio rigore, distinguendo le indicazioni necessarie e sostanziali dalle accidentali e secondarie; e la giurisprudenza, accettata questa distinzione, adottò a poco a poco un sistema d'interpretazione meno rigido e meno severo, dichiarando nulle le sole inscrizioni, nelle quali furono omesse le indicazioni sostanziali. Ma questa distinzione, confermata anche da più Decreti della Corte di Cassazione, non valse a cessare le difficoltà e le incertezze della giurisprudenza nella pratica interpretazione dell' articolo 2148, perchè restava da determinare con precisione quali fossero le indicazioni sostanziali, quali le accidentali; e su questo punto si trovarono così discordi i Giureconsulti ed i Tribunali, che l' accennata distinzione più che un rimedio atto a togliere i dubbj, divenne occasione a maggiori dissidj (3). La stessa Corte di Cassazione di Parigi, le cui Decisioni dovevano essere il filo d'Arianna indicatore della verace via che menasse dritto i giureconsulti alle porte del laberinto entro il quale si aggiravano incerti e confusi, alimentò invece il fuoco della discordia, or all' una or all' altra opinione dando credito e appoggio (4).

(1) Rép., Inscript. Hyp., p. 233.

(2) Rép., Inscript. Hyp., p. 221; col. 2, in fine.

(3) « Quant à la jurisprudence, elle est pleine d'incertitude. On voit que le système qui multiplie dans l'article 2148 les solennités substantielles, l'effraie le plus souvent; mais elle l'élude beaucoup plus qu'elle ne le condamne. Tantôt elle pose pour principe que l'omission d'une formalité, qui n'a pas porté préjudice, ne vicie pas l'inscription; tantôt elle annule des inscriptions, qui sont privées de formalités indifférentes pour les tiers qui se plaignent de leur omission. » (Troplong, art. 2148, n. 669.)

(4) « Il faut le dire, rien n'est plus variable que la jurisprudence de cette Cour. En cette matière, elle n'a aucun système arrêté: elle donne, tour à tour, raison aux doctrines les plus contradictoires: il n'y a pas d'opinion qui ne puisse s'étayer de quelques uns de ses arrêts, en sorte que celui qui se laisserait guider par sa marche, arriverait à une confusion dont je défie qu'il pût se tirer. » (Troplong, art. 2148, n. 669.)

Digitized by Google

In mezzo a tanta incertezza a qual sistema ci appiglieremo? Tre cose, come insegna il gran Romagnosi, si possono considerare in ogni atto considerato ne' suoi rapporti legali: 1° i requisiti ossia le formalità essenzialmente costitutive dell' atto; 2° le forme che tendono ad assicurarne la costituzione; 3° finalmente le forme che tendono a farne piena fede. Le prime sono e si dicono *intrinseche* ed *essenziali;* le altre *estrinseche* ed *accidentali* (1). Le prime nascono dalla natura stessa della cosa, ossia dagli attributi essenziali di quell' ente morale che chiamasi *atto*, il quale sostanzialmente non è che un dato fatto dell' uomo morale; il qual fatto si considera composto da certe circostanze anteriori a qualunque altra considerazione. Considerato l' atto in questa prima parte, due cose si distinguono nella di lui creazione: la prima, cioè l' aggregato di tutte le parti essenziali dell' atto medesimo, fatta astrazione dalla qualità o potenza delle persone che lo celebrano; la seconda, cioè lo stato morale o legale delle persone che debbono concorrere a costituirlo (2). Le accennate due circostanze, relative tanto alle parti essenziali dell' atto, quanto alla capacità delle persone, formano l' entità stessa di quelle formalità, le quali si denominano *essenzialmente costitutive dell' atto;* il simultaneo concorso di esse è necessario onde rendere l' atto valido, ossia operativo di diritto; e la mancanza di qualcheduna di esse costituisce in faccia della legge una *nullità radicale* (3). E a qualificare questa specie di *nullità* non v' ha bisogno di una speciale ed espressa sanzione del legislatore. Imperocchè considerando la natura intrinseca delle formalità costitutive dell' atto legale, si vede che questo deve per sè stesso essere operativo di diritto, quando racchiude le debite condizioni tanto per la sua entità, quanto per la capacità delle persone che lo praticarono, ed al contrario essere *ipso jure* nullo, quando difetti di un suo principale o costitutivo requisito, ovvero manchino nell' uomo le principali condizioni atte a produrlo (4). L' esistenza pertanto ed efficacia delle formalità costitutive dell' atto legale è così indipendente dalle instituzioni e dalle leggi positive, che il ministero della legge non è per esse che puramente famulativo,

(1) Romagnosi, Su le Forme dei Testamenti, § 862.
(2) Romagnosi, l. c., § 863.
(3) Romagnosi, l. c., § 865.
(4) Romagnosi, l. c., § 867, § 869.

Digitized by Google

e non costitutivo; e il legislatore riguardo a queste forme non esercita propriamente un atto di creazione, ma per lo contrario servendo ai rapporti necessarj e naturali delle cose, egli presuppone che la qualità di esse sia indotta per autorità della sola natura, e a lui non rimane altro officio che quello d'interprete della stessa natura, di promulgatore delle di lei volontà, e di ministro, dirò così, che riveste le leggi stessi naturali con la positiva sanzione della civile società (1). Deve dunque ammettersi come verità incontrovertibile che la esistenza, l'efficacia e gli effetti delle forme intrinseche essenzialmente costitutive dell'atto legale sono anteriori e indipendenti dalla legge positiva, e che per istabilirne la validità o nullità non vi ha d'uopo della espressa sanzione del legislatore, sebbene sia util cosa che la legge ne esprima i caratteri formali, onde togliere alle private passioni ed all'ignoranza dei governati ogni possibile adito a disputare, e a defraudare ingiustamente altrui de' suoi competenti diritti (2).

Le altre due classi di formalità, che si chiamano, come si disse, *estrinseche* ed *accidentali*, aggirandosi su le condizioni assicurative e testificative della costituzione dell' atto ne' suoi rapporti alla legale sua esistenza, ed essendo puramente accidentali, separate ed indipendenti dall'atto considerato in sè medesimo, sia in linea di fatto, sia in linea di ragione, furono introdotte ed hanno tutta la loro forza per sola autorità della legge positiva. E posto il principio, che l'introduzione, la forza e l'uso di una formalità estrinseca sono tutte cose di pura ragione positiva, cioè unicamente dipendenti dall'autorità del legislatore; l'osservanza di queste estrinseche formalità si deve riguardare come un' obbligazione di ragione puramente positiva, e per conseguenza ogni effetto dipendente dall'osservanza o inosservanza si deve unicamente determinare in vista della volontà spiegata dalla legge. Allorchè pertanto si disputa della nullità dell'atto in conseguenza dell'inosservanza d'alcuna di queste formalità, altro criterio non vi può essere che il testo espresso della legge. E però per decidere se un atto sia nullo per inadempimento di una estrinseca formalità, egli è necessario: 1° di vedere se esista la legge che ne prescrive l'osservanza; 2° se la stessa legge pronunciò la pena

(1) Romagnosi, l. c., § 869.
(2) Romagnosi, l. c., § 871.

Digitized by Google

di nullità in caso d' inadempimento; 3° se in fatto, ossia nell' atto concreto, si verifichi l' accusata inosservanza (1).

Premessi questi principj insegnati dal sommo Romagnosi, le forme della inscrizione appartengono alle formalità *intrinseche* ed essenzialmente costitutive della ipoteca, oppure alle *estrinseche* ed *accidentali?* L' esistenza dell' ipoteca, o derivi questa direttamente dalla legge, o dall' autorità di una sentenza, o dalla volontà dei contraenti, è anteriore e indipendente dalla inscrizione. E però la inscrizione non può non riguardarsi una semplice formalità *estrinseca* ed *accidentale* destinata per volontà del legislatore a dare all' ipoteca la necessaria efficacia in faccia ai terzi. E come le forme della inscrizione dipendono dalla sola volontà della legge positiva; così, allorchè si disputa della nullità della inscrizione per causa dell' inosservanza di alcuna di dette forme, altro criterio non vi può essere che il testo espresso della legge. Imperocchè quando trattasi di formalità *estrinseche* ed *accidentali* sta alla legge positiva non solo a stabilire le stesse formalità, avuto riguardo al pubblico e privato interesse, ma altresì a pronunciare degli atti la rispettiva validità o nullità (2). Le forme della inscrizione furono dai Compilatori del Codice Napoleone determinate nell' articolo 2148. Ora, se il creditore non adempie puntualmente e rigorosamente le prescrizioni del detto articolo, se non si uniforma scrupolosamente al comando della legge, dovrà dal magistrato pronunciarsi la nullità della inscrizione? Ecco il quesito, a cui dobbiamo rispondere. Non basta che una forma sia stabilita, perchè la sua violazione porti la pena di nullità; come non basta che la legge comandi una cosa, perchè la disobbedienza porti un castigo; ma si esige che la pena sia positivamente annessa alla violazione, e per ciò stesso che la nullità sia stata espressamente congiunta all' inadempimento della forma voluta dalla legge. L' irrogare la pena di nullità per inosservanza di forme estrinseche, come qualunque altra pena, è una prerogativa di assoluto Diritto Pubblico del solo legislatore, a cui solamente, in vista di rapporti sociali, spetta lo stabilire ogni formalità estrinseca; nè può essere mai un attributo dell' autorità giudiziale, le cui competenze si restringono ad applicare la legge al caso, e non a crear pene per quei

(1) Romagnosi, l. c., §§ 872, 873, 874.
(2) Romagnosi, l. c., § 868.

Digitized by Google

casi che il legislatore lasciò esenti da sanzione penale (1). Colla disposizione dell' articolo 2148 sono determinate le forme della inscrizione, ma il legislatore non pronuncia la pena della nullità pel caso d' inadempimento. Potranno dunque in forza del principio or ora indicato le prescritte forme impunemente violarsi, e i creditori posteriori non potranno opporre la nullità di una inscrizione anteriore mancante o in tutto o in parte delle forme prescritte dalla legge? Sebbene l' inscrizione considerata in confronto alla ipoteca, di cui è una semplice veste, appartenga alle forme *estrinseche* ed *accidentali* del diritto d' ipoteca, considerata in sè stessa e come atto legale necessario alla attuazione della pubblicità, che è la base del nuovo Sistema Ipotecario, esige che si distinguano in essa le formalità essenzialmente costitutive dell' atto, ossia le formalità intrinseche ed essenziali, dalle formalità non necessarie, cioè accidentali ed accessorie. Questa distinzione richiama l' altra della nullità radicale, che derivando dal difetto di un qualche requisito essenziale e costitutivo dell' atto colpisce l' essenza dell' atto medesimo senza bisogno di alcuna disposizione espressa del legislatore, e della nullità accidentale, derivante dal difetto delle forme accidentali ed estrinseche aggiunte all' atto, la quale non può aver luogo, se la pena della nullità non è espressamente annessa dalla sanzione del legislatore alla violazione od omissione delle stesse

(1) Romagnosi, l. c., § 880, § 881.

« Les nullités ne peuvent être établies que par la loi; la loi seule a le droit de les prononcer. » (Merlin, Répertoire, art. Nullités, § 1.)

« Lorsqu'une loi déterminant une forme n'exige pas qu'elle soit remplie à peine de nullité, il est permis de se reposer sur cet adoucissement de la loi, et d'user d'une liberté qu'elle n'a pas voulu introduire d'une manière absolue.... Quelque salutaire que pourrait être la peine de nullité, il y aurait de l'injustice à la pronoucer: ce serait ébranler les fondemens du repos d'une infinité de familles qui ont contracté à l'ombre du silence, ou de la tolérance de la loi. » (Merlin, Questions de Droit, V. *Contrat de Mariage,* § 2, tome III, pag. 65.)

La Corte di Cassazione dell' Impero, nella sua sessione del 5 gennaio 1810, a sezioni riunite sotto la presidenza del Gran-Giudice, consacrò anch' essa il principio generale: « que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée dans une disposition législative, qui en prescrivant des formalités non essentiellement constitutives des actes qui doivent en être revêtus, n'y a pas expressément ajouté cette peine. » (Sirey, tome X, p. 1, pag. 359.)

Digitized by Google

forme (1). Per giudicare adunque se l'inosservanza di alcuna delle forme prescritte dall'articolo 2148 porti la nullità della inscrizione, è mestieri indagare quali sieno le forme essenziali e costitutive della stessa inscrizione, e quali le accidentali, potendo solo alla violazione delle prime applicarsi la pena della nullità colla scorta dei principj e delle distinzioni or ora indicate. E quale sarà il criterio per distinguere nella inscrizione le formalità essenziali dalle accidentali ed accessorie? Questo criterio può cavarsi soltanto dal fine a cui è destinato l'atto legale della inscrizione. Col sistema della pubblicità vuole il legislatore che sieno messi in vista i pesi ipotecarj onde sono gravati i beni immobili dei cittadini, e ciò affinchè i terzi che contrattano con un proprietario non sieno tratti in inganno ed esposti al pericolo di perdere i mal fidati capitali. L'inscrizione è il mezzo legale, onde la pubblicità viene attuata. Soddisfarà essa quindi allo scopo, cui mira la legge col suo sistema, quando farà conoscere ai somministratori ed agli acquirenti che consultano i registri ipotecarj, tutto ciò che loro importa sapere per la sicurezza di un prestito o di un acquisto. Non a tutte perciò le indicazioni prescritte nell'articolo 2148 può darsi eguale importanza, e devono in conto di sostanziali aversi quelle sole, senza le quali lo scopo della pubblicità andrebbe fallito. Questa distinzione tra le formalità sostanziali dell'articolo 2148 e le formalità non necessarie ossia accidentali, desunta dallo scopo del sistema della pubblicità, trova una luminosa conferma in una Decisione del Supremo Consiglio di Modena del 19 agosto 1829, la quale dichiarò appunto che non tutte le forme indicate dalla lettera della legge per le inscrizioni delle ipoteche sono strettamente necessarie al prefisso scopo della pubblicità e speciale cognizione delle ipoteche stesse, onde i terzi non possano essere tratti in inganno, e che perciò la nullità deve solo tener dietro a quelle omissioni che rendono le inscrizioni inefficaci a raggiungere l'indicato scopo (2).

Secondo il Merlin e il Tarrible sono sostanziali le indicazioni del debitore, del creditore, del fondo ipotecato, della quantità del credito, e finalmente della data e natura del titolo, qualunque sia il mezzo, di cui si vale l'inscrivente per incarnarle. Il Troplong riduce a tre soltanto le indicazioni sostanziali, e sono

(1) Romagnosi, l. c., §§ 976, 977, 978.

(2) Dec. 758, Pistoni con Beggi e Scappini, tomo III, pag. 236.

Digitized by Google

quelle del debitore, del fondo ipotecato, e della quantità del credito (1). Da nessuno può mettersi in dubbio la necessità delle tre indicazioni ora accennate, perchè l' inscrizione sarebbe assolutamente inutile, quando non mi facesse con certezza conoscere la persona del debitore, con cui io tratto, il fondo la cui libertà mi interessa, e la quantità dei debiti ipotecarj, da cui io posso essere superato e vinto in un giudizio di graduatoria. Ma non credo che a queste tre sole possano ridursi le indicazioni sostanziali, la cui inosservanza rende inefficace e nulla l' accesa inscrizione. Convengo col Troplong non doversi mettere nel numero delle indicazioni sostanziali e necessarie quella del creditore. Imperocchè poco o nulla importa a chi consulta i registri delle Ipoteche che i crediti inscritti sul fondo che forma l' oggetto delle sue osservazioni appartengano a Cajo, o a Tizio, o a Sempronio. A lui preme e interessa solo il conoscere ed il verificare il numero, la qualità e quantità dei pesi onde è gravato il fondo offertogli in vendita o in ipoteca. Le persone dei creditori inscritti gli sono interamente indifferenti. Convengo pure col Troplong non doversi annoverare tra le formalità sostanziali della inscrizione la elezione del domicilio da farsi dal creditore in un luogo qualunque del circondario dell' Ufficio. La elezione infatti del domicilio è voluta dalla legge per uno scopo diverso da quello, per cui furono richieste le altre indicazioni di cui parla l' articolo 2148. Gli articoli 2156 e 2183 spiegano il motivo, onde fu mosso il legislatore ad ingiungere quest' obbligo al creditore. Stabilisce il primo che le azioni, alle quali le inscrizioni possono far luogo contro i creditori, saranno promosse avanti il Tribunale competente con citazione loro fatta personalmente, o all' ultimo loro domicilio indicato nel registro. Dispone il secondo che il terzo possessore, il quale vuol procedere al giudizio di purgazione del fondo acqui-

(1) « Quelles sont les choses que doit nécessairement connaître celui qui veut contracter avec le débiteur? Quelles sont les omissions préjudiciables qui l'induiront en erreur et ne rempliront pas le vœu de la loi? — La raison dit qu'il n'y en a que trois. D'abord, il doit trouver dans l'inscription la désignation de celui des immeubles appartenant au débiteur qui est déjà hypothéqué; ensuite l'indication des sommes pour lesquelles cet immeuble est grevé; enfin l'indication du débiteur..... A l'égard des autres formalités dont parle l'article 2148, on ne voit pas que, dans aucun cas, elles soient de la substance de l'inscription; elles sont d'une utilité purement relative. » (Art. 2148, n. 668 bis.)

Digitized by Google

stato, è tenuto a notificare ai creditori nel domicilio da essi eletto nelle loro inscrizioni l'estratto del suo documento, quello della trascrizione ed una tabella indicativa delle ipoteche inscritte. Come dunque potrebbe dirsi nulla una inscrizione per difetto della elezione del domicilio, se la inscrizione non ostante una tale omissione fece già conoscere ai terzi col mezzo delle altre indicazioni prescritte nell' articolo 2148 tutto che loro importava sapere quanto alla persona del debitore, e quanto alla quantità del credito inscritto e alla qualità e situazione del fondo colpito dalla inscrizione, e se una tale elezione di domicilio è una pura formalità che si riferisce alla procedura dei giudizj, a cui possono quando che sia dar luogo le accese inscrizioni? Ma pure la elezione del domicilio è imposta al creditore come un dovere. Di ciò non lascia dubbio la disposizione dell' articolo 2152, il quale accorda la facoltà a quello che ha ottenuto un' iscrizione di cangiare sul registro delle Ipoteche il domicilio da lui prescelto coll' obbligo di eleggerne e indicarne un altro nello stesso circondario. Se la elezione del domicilio è un obbligo pel creditore, è giusto che chi non lo adempie porti la pena della sua disobbedienza, ma è giusto altresì che la pena sia proporzionata alla colpa. Ora, la legge obbliga il nuovo proprietario, che vuole garantirsi dagli effetti delle azioni ipotecarie, di fare ai creditori inscritti le notificazioni prescritte nell'articolo 2183. Ebbene, il nuovo proprietario che non trova nei registri ipotecarj la elezione del domicilio sarà dispensato dall' obbligo di fare le dette notificazioni, e i creditori inscritti dovranno recare a propria colpa il danno, di cui può loro esser causa la mancanza delle dette notificazioni. Ma ripugnerebbe alla ragione ed alla giustizia che per difetto della elezione del domicilio venisse negato al creditore inscritto il diritto di presentarsi volontariamente, senza essere citato, al giudizio di purgazione per esercitare i diritti derivanti dalla sua inscrizione (1). Quanto poi alle altre azioni a cui indi-

(1) « L'indicazione del domicilio elettivo è tutta nell' interesse del creditore inscritto. Se le citazioni debbono farsi a questo domicilio e non al domicilio reale, potrà essere un vantaggio per gli altri creditori inscritti se ottengono una collocazione irretrattabile in assenza del creditore, il quale non avendo designato il domicilio eletto, nel fatto non prenderà parte in una graduazione, che gli sarà rimasta ignota; ma se ne abbia egli scienza in altro modo, e vi comparisca in tempo utile, gli altri creditori non riceveranno da ciò alcun pregiudizio per effetto della

Digitized by Google

pendentemente dalla procedura dei giudizj di purgazione possono dar luogo le inscrizioni contro i creditori inscritti, se il difetto della elezione del domicilio priva l' attore dell' alternativa accordatagli dall' articolo 2156 di esercitare la sua azione con citazione fatta personalmente o all' eletto domicilio, il citato creditore dovrà essere dalla sentenza del Tribunale condannato al rimborso delle spese cagionate dalla citazione fatta personalmente, anzichè al domicilio che doveva essere eletto.

Ma dalla lista delle formalità sostanziali e necessarie io non posso escludere la indicazione della data e natura del titolo, e su questo punto dall' opinione del Troplong interamente mi divido. L' inscrizione non crea l' ipoteca e molto meno il privilegio, ma li rende semplicemente noti ai terzi. L'ipoteca ed il privilegio devono quindi aver vita e origine, prima che l'inscrizione li faccia noti e dia loro efficacia in faccia ai terzi, da un titolo anteriore e indipendente dalla inscrizione, il quale serve anche a determinarne la natura e la estensione. Se interessa ai terzi l' avere notizia dei diritti d'ipoteca o di privilegio onde sono gravati i beni del proprietario con cui si fanno a contrattare, non può non importar loro il conoscere la data e natura dei titoli da cui derivano i diritti inscritti, perchè il titolo è il fondamento, e, dirò così, il fattore del privilegio e dell'ipoteca, ne determina l'indole e la na-

omissione della indicazione di domicilio, perchè, senza questa omissione, quel creditore avrebbe avuto un mezzo di più di scienza del giudizio, ed avrebbe ugualmente preso parte nella graduazione. L' essenziale è che vi si presenti egli in tempo utile, giacchè altrimenti il non essere stato citato per propria colpa, lo mette nella stessa condizione di coloro che, essendo stati citati, non abbiano adempito in tempo agli atti necessarj per essere ammessi a concorrere nella graduazione. Risulta pertanto che, senza gittarsi nel vago delle formalità di diritto pubblico o privato, e di formalità sostanziali, o pur no, conosciuto l' oggetto della legge, deve conchiudersi che ogni creditore, il quale s' inscriva, nella conoscenza di altre inscrizioni precedenti, comunque queste siano senza elezione di domicilio, non possa pretendere una preferenza, che resta esclusa dalla di lui scienza legale del credito preesistente. Si potrà soltanto concepire una lusinga di restar preferito, se questa omissione lasci compiere la graduazione in assenza di taluno di quei creditori; ma una simile lusinga non potrà convertirsi giammai in un diritto positivo ogni qual volta il creditore non citato si presenti da sè nel giudizio ancorchè non vi sia stato chiamato. » (Agresti, Dec. 58, n. 8 e 9, vol. I, fasc. 3 delle Decisioni delle Gran Corti Civili in materia di Diritto, nuova edizione eseguita in Reggio e Modena dai coeditori Calderini e Zanichelli nell' anno 1855, pag. 412.)

Digitized by Google

tura, e ne fissa i limiti e l'estensione, e perchè infine la validità ed efficacia dei privilegi e delle ipoteche dipendono dal titolo come da causa efficiente. E come potrebbero i terzi formarsi una giusta idea della validità ed efficacia di un diritto d'ipoteca o di privilegio, se non conoscessero del diritto stesso l'origine e il nascimento? E come potrebbero del diritto inscritto conoscere l'origine e la causa, se non fosse loro indicata la data e la natura del titolo? Il Troplong non giudica sostanziali nè la indicazione della natura, nè quella della data del titolo. Io per le ragioni dette tengo col Persil (1) essere necessaria non solo la indicazione della natura del titolo, ma altresì quella della data. Poco importa infatti sapere la natura di un titolo, se non se ne conosce con precisione la data, dalla quale può dipendere del titolo stesso la validità. Il Troplong per mostrare l'irrilevanza della data del titolo, dice che le ipoteche prendono grado, non dalla data del titolo ma da quella della inscrizione, e che i privilegi vincono tutte le ipoteche senza alcun riguardo alla data sia del titolo sia della inscrizione (2). Ciò è verissimo; ma è vero altresì che una ipoteca o un privilegio per ottener grado devono avere un titolo valido e giusto, e che i terzi non possono della validità del titolo essere certi se non ne conoscono la data. E come deve dirsi nulla la inscrizione, quando manca la indicazione della data e della natura del titolo, con uguale severità dovrà giudicarsi una inscrizione, nella quale la data e la natura del titolo sieno state erroneamente indicate. Imperocchè l'errore non può meglio giovare ai terzi dell'assoluta ignoranza. Confermo ciò che ho detto intorno alla necessità della indicazione del titolo coll'autorità di una Decisione del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi del 26 aprile 1853 proferita nella causa — *Regia Ducal Camera ec. con Falcò Lumiarez de' Principi di Savoja* — colla quale non fu dato alcun valore ad una inscrizione mancante della indicazione della natura del titolo costitutivo del diritto d'ipoteca (3).

(1) Art. 2148, sotto le parole — *La date* — ec., n. 1.

(2) Art. 2148, n. 682.

(3) « Considerando, che..... nulla poteva giovare al direttario l'inscrizione presa all'Ufficio di Conservazione delle Ipoteche in Modena per l'altra parte sita nel di lui circondario; attesochè..... dove la legge (art. 21, 22, 23, 28 del Decreto 25 ottobre 1808 in relazione all'articolo 2153 del Codice Napoleone) esige come necessario costitutivo dell'inscrizione l'*in-*

Digitized by Google

Della necessità dell'indicazione della quantità del credito garantito dall'inscrizione, che a ragione il Troplong mette nel numero delle formalità sostanziali, nessuno può muover dubbio; perchè dalla quantità del credito dipende appunto l'importanza dell'onere che grava il fondo ipotecato. Riguardo però alle conseguenze dell'inosservanza di questa formalità vuolsi distinguere l'errore dalla mancanza assoluta d'indicazione della quantità del credito. Se fu omessa assolutamente la indicazione della quantità del credito, l'inscrizione è nulla, come quella che ai terzi non fece conoscere ciò che loro principalmente importava di sapere. Ma l'errore commesso nella indicazione della quantità del credito non può portare la nullità della inscrizione, la quale non può non aver forza sino alla concorrenza della somma di cui i terzi ebbero notizia, e il creditore deve soffrire la sola pena di non poter valersi della sua ipoteca o del suo privilegio oltre la somma da lui per errore indicata, quand'anche fosse maggiore la quantità del suo credito. Se la mancanza assoluta d'indicazione del capitale inscritto porta la nullità della inscrizione, non potrebbe dirsi altrettanto del caso che nella inscrizione non fosse stato indicato l'importo degli interessi, che sono un semplice accessorio del credito. In questo caso l'inscrizione riman valida e produce il pieno suo effetto quanto al capitale, e il creditore non potrebbe avere altra pena che la perdita di qualunque grado ipotecario per gli interessi, i quali si dovrebbero ripetere da lui come un semplice credito chirografario (1).

Un debito è più o meno grave secondo che è a lunga o a breve scadenza, e perciò interessa ai terzi il conoscere non solo la quantità del debito inscritto, ma altresì l'epoca precisa della sua esigibilità. Non sono però d'accordo gl'Interpreti sul punto, se la menzione della esigibilità sia da collocarsi nel numero delle indicazioni sostanziali. Ma io credo che su questo punto ogni difficoltà sia stata tolta dalla Legge del 4 settembre 1807 (2), colla quale fu assegnato un termine ai creditori inscritti a rettificare le

dicazione della natura del titolo, da cui deriva il diritto che vuolsi conservare, o, come spiega lo Zachariæ (*Droit Civil,* part. 2, lib. 1, § 275, not. 5), la *specie dell'atto,* fu in essa nota perfettamente ommessa perfino la indicazione del titolo, cioè il rogito Ferrarini e Bertelli 18 giugno 1803 ec. ec. (Raccolta Raisini, vol. I, fasc. 3, Dec. 20, pag. 163.)

(1) Persil, art. 2148, § 4, n. 3.

(2) Persil, art. 2148, § 4, n. 6.

Digitized by Google

inscrizioni accese senza la menzione della esigibilità, non che dal Decreto 12 dicembre 1812, qui sotto riportato in una nota (1), col quale furono applicate al Regno d' Italia varie disposizioni relative al Sistema Ipotecario emanate nell' Impero Francese dopo l' attivazione del Codice Napoleone. Se la esigibilità del credito non fu omessa nella inscrizione, ma indicata erroneamente, per giudicare della efficacia e nullità della stessa inscrizione bisognerà fare la seguente distinzione. O fu indicata una scadenza più lunga della vera, e allora l' inscrizione è nulla, perchè, un debito da pagarsi dopo lungo termine essendo meno grave di un debito della stessa quantità a corta scadenza, l' inscrizione non fece conoscere ai terzi tutta l' importanza e gravezza del credito inscritto. O fu indicata una scadenza più breve, e allora l' inscrizione non può non esser valida, perchè essendo in realtà il debito meno grave di quello che appariva dalla inscrizione, l' errore non potè tornare in alcun modo pregiudicevole ai terzi (2), i quali perciò non

(1) « Capo quinto.

» *Della rettificazione delle ipoteche, nelle quali non è espressa l'epoca della scadenza del credito.*

» 15. Ogni inscrizione per ipoteche *convenzionali* o *giudiziali*, posteriori all' attivazione del Codice Napoleone, deve indicare anche l' epoca della esigibilità del credito, sia essa a giorno fisso, sia che dipenda da una condizione, od avvenimento qualunque.

» 16. Quanto alle inscrizioni già prese, nelle quali non fosse espressa tale indicazione, è accordato il termine fino a tutto giugno 1813 per farvelo aggiungere. Con questa rettificazione saranno valide.

» 17. A quest' effetto l' inscrivente presenta all' Ufficio delle Ipoteche una nuova nota.

» 18. Il Conservatore la inscrive nel registro delle consegne in corso, e ne fa quindi annotazione coll' accennare l' epoca della scadenza del credito tanto nel doppio della nota primitiva esistente in Ufficio, quanto nel registro delle inscrizioni in margine alla relativa partita, richiamando anche la nota di rettificazione, e conformandosi nel resto alle disposizioni dell' articolo 2200 del Codice Napoleone.

» 19. Il beneficio della rettificazione non si applica alle inscrizioni che fossero state dichiarate nulle con sentenze non suscettibili di riforma.

» 20. Per la rettificazione non si paga alcuna tassa.

» 21. Per le ipoteche convenzionali o giudiziali anteriori all' attivazione del Codice Napoleone la menzione della rispettiva scadenza debbe eseguirsi allorquando si rinnova l' inscrizione indicata dall' articolo 11 del presente Decreto. » (Verda, Raccolta Delle Leggi e disposizioni relative all' attuale Regime Ipotecario, Leggi Italiche, pag. 143.)

(2) Persil, art. 2148, § 4, n. 11.

Digitized by Google

possono avere diritto a domandare la nullità giusta il principio che quegli che non ha interesse non può essere ammesso in giudizio ad agire (1). Ma sebbene sia necessaria alla validità della inscrizione la menzione della esigibilità, non deve però credersi essere assolutamente mestieri che l'inscrivente faccia nelle note una esplicita dichiarazione intorno al tempo in cui il debito è esigibile. Imperocchè quando dal complesso della inscrizione risulta l'epoca della esigibilità del credito, il voto della legge è soddisfatto, e i terzi non possono dolersi di essere stati tratti in inganno e pregiudicati. Ai terzi interessa conoscere l'epoca della esigibilità del credito inscritto, ed è per essi indifferente il modo onde l'accesa inscrizione dà loro una tale notizia (2).

Fra le formalità sostanziali mette da ultimo il Troplong l'indicazione del fondo, e su questo punto tutti sono d'accordo gl'Interpreti. Essendo l'ipoteca un diritto reale radicato su di un immobile, ciò che ai terzi importa principalmente conoscere è il fondo ipotecato, il quale è il soggetto della ipoteca. La disposizione dell'articolo 2148, nº 5º, ha stretta connessione con quella dell'articolo 2129, e l'uno serve all'altro di spiegazione. L'inscrizione non è che la manifestazione di un diritto già costituito d'ipoteca o privilegio. E siccome secondo la disposizione dell'articolo 2129 l'ipoteca convenzionale, che è di sua natura speciale, non è valida, se nell'atto costitutivo della medesima non è dichiarata specialmente la natura e la situazione di ciascuno degli immobili ipotecati; così l'inscrizione di qualunque ipoteca speciale o dei privilegi, che sono pur essi speciali, non potrà mai esser valida se non conterrà l'indicazione della natura e della situazione degli immobili gravati, qualunque sia il modo onde la natura e la situazione vengano manifestate. Si fanno intorno a questa indicazione le stesse questioni che si agitano tra gl'Interpreti intorno alla disposizione del citato articolo 2129; ed io credo che tali difficoltà debbano risolversi cogli stessi principj, ai quali mi sono rigorosamente attenuto interpretando il detto articolo 2129 (3). Imperocchè, se in forza della chiara disposizione di quest'articolo non vi è ipoteca convenzionale valida fuorchè quella, nella costituzione della quale sono dichiarate specialmente la na-

(1) Romagnosi, Su le Forme dei Testamenti, § 948.
(2) Persil, art. 2148, § 4, n. 10.
(3) Vol. III, n. 739.

Digitized by Google

tura e la situazione di ciascuno degl' immobili ipotecati, a più forte ragione non potrà esser valida senza le due dette indicazioni la inscrizione di una ipoteca speciale o di un privilegio. Dico *a più forte ragione*, perchè la inscrizione è il mezzo legale onde vengono notificati ai terzi gli oneri ipotecarj che gravano i beni immobili dei cittadini, e le forme da osservarsi nella costituzione del diritto d'ipoteca a nulla servirebbero, se alla pubblicità, che si attua col mezzo della inscrizione, non fossero destinate. La legge è stata assai indulgente non avendo posto alcun legame quanto al modo di indicare la natura e la situazione dei fondi ipotecati; ma amendue queste indicazioni, come sono necessarie alla validità dell' atto costitutivo dell' ipoteca, lo sono del pari alla validità della inscrizione, e non credo doversi accettare la teoria del Troplong, il quale insegna non essere necessaria la indicazione della natura degli immobili ipotecati qualunque volta l'inscrizione abbraccia tutti gli immobili del debitore situati in un determinato Comune (1). L'indicazione del fondo, alla quale lo stesso Troplong accorda il posto fra le formalità sostanziali, l'inosservanza delle quali rende inefficace e nulla la inscrizione, non deve farsi nelle note in modo diverso da quello che la legge reputa necessario nell'atto costitutivo dell' ipoteca, per la ragione già detta che l'inscrizione non è altro che la legale manifestazione di un diritto di privilegio o d'ipoteca debitamente costituito. E siccome l'articolo 2129 non tiene per valida la costituzione dell' ipoteca, se non è dichiarata specialmente nell' atto la natura e la situazione di ciascuno degli immobili ipotecati, quand' anche il debitore tutti i suoi beni presenti sottometta all'ipoteca, ciascuno dei quali deve essere nominatamente indicato; così deve tenersi essere sempre necessaria nell' inscrizione, sebbene questa comprenda tutti gl' immobili del debitore situati in un determinato circondario, l' indicazione tanto della natura, quanto della situazione di ciascuno degli immobili colpiti da una ipoteca speciale o da un privilegio.

Sul modo d' interpretare la disposizione dell' articolo 2148 sì discordi sono le opinioni degli Interpreti e le Decisioni dei Tribunali e della stessa Corte di Cassazione di Parigi, che la giurisprudenza offre su questo punto lo spettacolo tristissimo dell' anarchia. In mezzo a tanta incertezza e confusione metterò il suggello alle mie

(1) Art. 2148, n. 689.

Digitized by Google

osservazioni coll' autorità del profondo Zachariæ, il quale, ammessa la distinzione, già adottata dalla giurisprudenza, fra le formalità sostanziali e le accidentali, discende alle seguenti conclusioni: « Ce dernier système qui, d'après les principes exposés au § 37, doit mériter la préférence, est depuis assez longtemps suivi par la Cour de Cassation. Mais cette Cour ne paraît pas avoir été toujours heureuse dans les applications qu'elle a faites de ce système qui, selon nous, conduit aux conséquences suivantes:

« La désignation précise du créancier et l'élection de domicile ne sont pas absolument nécessaires à la validité de l'inscription.

» Au contraire, l'inscription est nulle si elle ne renferme pas une désignation tellement précise du débiteur qu'il soit impossible de le confondre avec toute autre personne.

» L'inscription est également nulle lorsqu'elle n'indique pas d'une manière suffisante soit la date et surtout la nature de l'acte en vertu du quel elle est prise, soit le montant de la créance, ou l'epoque de son exigibilité.

» On doit encore considérer comme nulles les inscriptions spéciales qui ne désignent pas les immeubles affectés au privilège ou à l'hypothèque d'une manière assez exacte pour les distinguer de tous autres immeubles.

» Au surplus, d'après l'esprit du système qui vient d'être développé, les formes prescrites par la loi pour la validité des inscriptions peuvent être remplies par équipollents (1). »

940. È da osservarsi da ultimo che la disposizione dell' articolo 2148, comecchè generale, è estranea alle inscrizioni delle ipoteche legali del Demanio, dei Comuni e dei pubblici stabilimenti, dei minori o interdetti, e delle donne maritate, perchè le forme necessarie alla inscrizione di queste ipoteche legali ora accennate vengono distintamente e separatamente determinate nell' articolo 2153, il quale forma una eccezione alla regola generale stabilita per tutti i privilegi e le ipoteche colla disposizione del citato articolo 2148.

941. Il Codice delle Due Sicilie ha ripetuto nell' articolo 2042 la disposizione dell' articolo 2148 del Codice Napoleone, ed ha così lasciato aperto il campo a tutte le dispute e questioni della francese giurisprudenza, di cui si è discorso.

942. La disposizione del citato articolo 2148 del Codice Na-

(1) Droit Civil, § 276.

Digitized by Google

poleone è stata in molte parti grandemente migliorata dal Codice di Parma. Dispone questo Codice nell'articolo 2193 che per fare la notificazione il creditore presenta o fa presentare al Conservatore delle Ipoteche due *cartelle* scritte, le quali contengono l'indicazione del nome, cognome e domicilio del creditore, e della elezione da esso fatta di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'Uffizio; del nome, cognome, e domicilio del debitore, della professione, se ne ha una conosciuta, od un'altra indicazione individuale fatta in modo che il Conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona gravata dell'ipoteca; della data e qualità dell'atto, da cui nasce l'ipoteca, e della causa del credito; dell'importare de'crediti capitali espressi nel documento, o valutati da chi fa la notificazione rispetto alle rendite e prestazioni, o ai diritti eventuali, condizionali, o indeterminati, e del tempo in cui sono esigibili; del frutto de'capitali, se fu convenuto, e della quantità del medesimo; e finalmente degli stabili, della loro qualità, se case cioè, o terre, della loro situazione, e di due confini almeno, e ciò nel caso d'ipoteca speciale. Dichiara però nell'ultima parte del citato articolo che, se l'ipoteca si estenderà a tutti i beni presenti e futuri, basterà indicare che l'ipoteca è generale, e che questa notificazione assoggetterà tutti gli stabili compresi nel circondario dell'Uffizio.

È questione fra gli Interpreti dell'articolo 2148 del Codice Napoleone, se la valutazione dei crediti indeterminati ed eventuali sia necessaria nel caso della inscrizione delle ipoteche giudiziali, e a questo dubbio hanno dato occasione le parole del detto articolo n° 4,—*ne' casi in cui questa valutazione sia prescritta,*— le quali secondo alcuni accennano alla disposizione dell'articolo 2132, che riguarda le sole ipoteche convenzionali (1). Il Codice di Parma comanda la valutazione dei crediti indeterminati od eventuali in termini generali ed assoluti; ed è perciò evidente che questa è necessaria nella notificazione di tutte le ipoteche ad eccezione delle ipoteche legali espressamente dispensate dall'obbligo della detta valutazione colla disposizione dell'articolo 2200. La disposizione dell'articolo 2148 del Codice Napoleone è stata il pomo della discordia per gli Interpreti e pei Tribunali, e le Decisioni della Corte di Cassazione di Parigi, le une contrarie alle altre, la

(1) N. 936.

Digitized by Google

resero più acerba ed irreconciliabile (1). La saggezza dei Compilatori del Codice di Parma prevenne ogni motivo e pretesto di dispute e litigi sul punto di nullità delle inscrizioni per difetto delle prescritte forme dichiarando espressamente, che le notificazioni saranno nulle, allorchè o non facciano conoscere la persona del debitore, o non esprimano la qualità dell'ipoteca, se cioè sia o generale, o speciale, ed in quest'ultimo caso, quale sia lo stabile o stabili che vi sono sottoposti (2); che la notificazione non sarà valida che per la somma enunciata nella cartella, ancorchè si giustifichi coll'atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta sia maggiore dell'espressa (3); che se la somma enunciata sia maggiore di quella, che è realmente dovuta, la notificazione sarà valida per quest'ultima somma (4); e che gli altri requisiti enunciati nell'articolo 2193 per le notificazioni non producono nullità, ma che l'ommissione di essi, o di qualcuno, fa perdere al creditore in caso di concorso il diritto di essere rimborsato delle spese fatte per la notificazione (5).

Si questiona dagli Interpreti del Diritto Francese, se debbasi dal creditore indicare nelle note la persona del terzo possessore, quando viene chiesta l'inscrizione dopo l'alienazione del fondo ipotecato (6). Anche questo dubbio è stato tolto dal Codice di Parma, il quale dispone nell'articolo 2196 che ancorchè al tempo della notificazione lo stabile, o gli stabili, sui quali si vuol conservare l'ipoteca, si trovino presso di terzi detentori, basterà fare la notificazione colla sola indicazione del debitore.

È da ultimo da avvertirsi che le citate disposizioni del Codice di Parma sebbene si trovino sotto la Sezione che tratta —*Delle ipoteche,* — sono applicabili ai privilegi, perocchè l'articolo 2149 dichiara che la notificazione dei privilegi si eseguisce nelle forme prescritte per la notificazione delle ipoteche, aggiungendo soltanto che essa deve contenere inoltre la menzione del credito privilegiato e delle cause che lo producono.

943. Le riforme fatte dal Codice di Parma alla disposizione

(1) N. 939.
(2) Art. 2197.
(3) Art. 2197.
(4) Art. 2198.
(5) Art. 2199.
(6) N. 933.

Digitized by Google

dell' articolo 2148 del Codice Napoleone si trovano con poca diversità ripetute nel Regolamento Ipotecario degli Stati Pontificj. Dispone questo nel § 141, che per fare la inscrizione, il creditore presenterà o farà presentare da altra persona, abbenchè non munita di procura, al Conservatore delle Ipoteche gli originali o le copie autentiche degli atti, da' quali emerge il diritto ipotecario. Con questa disposizione il Regolamento Pontificio ha tolta la questione, che si fa dagli Interpreti dell' articolo 2148 del Codice Napoleone, se il terzo, dal quale il creditore fa presentare il documento da cui risulta il diritto da inscriversi, debba essere munito di mandato. Ma quanto all' obbligo della presentazione del documento, da cui nasce il privilegio o l'ipoteca, nulla ha mutato di ciò che trovasi stabilito nel citato articolo 2148 del Codice Napoleone. A me pare da lodarsi la riforma fatta su questo punto dal Codice di Parma, il quale nel già citato articolo 2193 si contenta della presentazione delle cartelle contenenti le indicazioni atte a far conoscere il debitore, la qualità e quantità del diritto da inscriversi, e il fondo gravato. Il Conservatore deve trovare nelle note o cartelle tutti gli elementi della inscrizione da farsi sui registri. Perchè dunque dovrà obbligarsi l' inscrivente alla presentazione del documento, dal quale risulta il diritto di chiedere l' inscrizione ? Si vuole dalla legge che il Conservatore abbia sott' occhi la prova del diritto dell' inscrivente ? Ma allora qualunque volta sarà fatta la dimanda di una inscrizione, il Conservatore dovrà farsi giudice del diritto del creditore. E quale sarà la norma di questo giudizio ? L' obbligo della presentazione del documento può altresì tornare dannoso al creditore. Imperocchè, o si tratti di sentenza o di atto notarile, egli non potrà avere a sua disposizione l' originale, e dovrà perciò ritardare la inscrizione sino a tanto che o la Cancelleria del Tribunale o il Notaro gli rilasci la copia del documento da presentarsi al Conservatore, e ciò con pericolo di essere nel frattempo prevenuto da altre inscrizioni.

Dispone in secondo luogo il lodato Regolamento nel § 142, che presenterà inoltre il creditore, o farà presentare, due note sottoscritte da lui, o dalla persona incaricata, le quali contengano le seguenti indicazioni: « 1° del nome, cognome, patria del creditore e del debitore, e del padre dell' uno e dell' altro ; 2° della data e qualità dell' atto da cui nasce la ipoteca, e della causa del

Digitized by Google

credito; 3° dell' importare de' crediti capitali, e del frutto dei medesimi quando sia dovuto; 4° del domicilio che deve eleggersi dal creditore in un luogo del circondario dell'Uffizio; 5° degli immobili, della loro qualità, se sono urbani o rustici, della loro situazione, e di due confini almeno. Dispone in terzo luogo nel § 143, che se i diritti dell' inscrivente sono eventuali, condizionali, o indeterminati, dovrà egli esprimere la natura dell' evento e della condizione, e dichiarare la somma per la quale intende inscrivere la ipoteca, salva al debitore la facoltà di chiederne la riduzione, quando consti dell' eccesso. Dichiara poi nel § 144, che non ha luogo il disposto nel numero 5 del § 142: 1° se la ipoteca si estende a tutti i beni presenti e futuri; 2° se comprende una quantità di beni per modo di università, come quelli di una successione; che in questi casi basterà enunciare che la ipoteca è generale, o che comprende tutti i beni ereditarj; e che la inscrizione colpirà tutti i beni esistenti nel circondario dell'Uffizio. Dichiara altresì nel § 145 che neppure ha luogo il disposto nel n° 3 del § 142, quando trattasi d'ipoteche legali accordate dal § 117, n° 3 e 4. Ad imitazione da ultimo degli articoli 2197, 2198 e 2199 del Codice di Parma, dispone nel § 151, che le inscrizioni saranno nulle allorchè non facciano conoscere la persona del debitore, o non esprimano la quantità del debito e la qualità della ipoteca, se, cioè, sia generale, o speciale, ed in quest' ultimo caso, quale sia l' immobile o gl' immobili che vi sono sottoposti; nel § 152, che la omissione degli altri requisiti enunciati nel § 142 non produce nullità, ma che l' inscrivente che li abbia omessi, perderà, nel caso di concorso, il diritto di essere rimborsato delle spese fatte per l' inscrizione, e che se manca la elezione del domicilio, dovrà il medesimo ritenersi come eletto nell' Uffizio delle Ipoteche; nel § 153, che non sarà valida la inscrizione che per la somma espressa nella nota, ancorchè dall' atto costitutivo del debito risultasse che la somma dovuta è maggiore della espressa; e nel § 154, che se la somma espressa sia maggiore del debito, sarà valida la inscrizione per la somma realmente dovuta.

È fuori di dubbio che il cessionario di un credito ipotecario, subentrando in tutti i diritti del cedente, ha diritto di domandare la inscrizione del ceduto credito, e di esercitarne i diritti e le azioni in luogo dello stesso cedente. Dichiara perciò il lodato Regolamento Pontificio nel § 157 che l' atto pubblico della cessione del

Digitized by Google

credito e della ipoteca inscritta, sia che riguardi la intiera somma, od una parte di essa, attribuisce diritto al cessionario di chiedere che la inscrizione venga trasferita in suo favore per la quantità della somma ceduta; che sarà tenuto il Conservatore, sulla semplice dimanda del cessionario, che dovrà esibirgli l'atto pubblico, di eseguire il trasferimento mediante annotazione nel registro ove è inscritta la ipoteca; e che l'atto della cessione sarà restituito al presentatore col certificato dell'eseguito annotamento. Dichiara altresì nel § 158, che sarà eseguito il trasferimento abbenchè nell'atto pubblico di cessione non sia intervenuto il debitore; che il cessionario si riputerà surrogato al cedente, in ordine al capitale inscritto, ed all'annuo frutto indicato nella inscrizione, con la sola anteriorità risultante dalla medesima; che non compete la stessa anteriorità pe' nuovi patti che si fossero convenuti tra il cedente ed il debitore, e neppure per l'aumento dell'annuo frutto che si fosse tra loro stipulato oltre il saggio stabilito nel contratto primitivo; e che questi patti e questo aumento daranno luogo a particolari inscrizioni, che produrranno effetto soltanto dalla loro data. Vuolsi avvertire finalmente che giusta il § 93 del lodato Regolamento si eseguisce la inscrizione de' privilegi nelle forme stabilite per la inscrizione delle ipoteche, e che dèe contenere la menzione del credito privilegiato e delle cause che lo producono.

944. Anche il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche ha notabilmente migliorato le disposizioni del Codice Napoleone relative alla forma delle inscrizioni. Secondo il detto Motuproprio, la inscrizione delle ipoteche convenzionali non può accendersi che sul fondo, o sui fondi indicati e descritti nell'atto col quale le ipoteche stesse si costituiscono; e se gli Uffizj di Conservazione, nel Circondario dei quali esistono questi beni, sono diversi, il creditore deve inscrivere in ciascuno dei medesimi (1). Non si ammette però la inscrizione della ipoteca convenzionale se la somma per cui è stipulata non resulta certa e determinata dall'atto; e se resultasse incerta per le condizioni, o l'eventualità del credito, o per la sua indeterminazione, può in tal caso il creditore determinare egli stesso il credito in una somma approssimativa, e ha luogo l'inscrizione per la somma così dichiarata e determinata, salvo al debitore il suo diritto per

(1) Art. 78.

Digitized by Google

la riduzione (1). Le ipoteche legali debbono inscriversi sul fondo o sui fondi che vi sono soggetti, e quando sono generali, sopra tutti i beni presenti e futuri del debitore; e se queste ipoteche generali vengono per convenzione ridotte ad uno o più fondi, la inscrizione debbe limitarsi a questi, ed è necessario indicarli nominatamente (2). La inscrizione della ipoteca giudiziale si eseguisce sopra ciascuno degli stabili posseduti dal succumbente nel giorno della condanna, e per la inscrizione pure di questa ipoteca ha luogo il disposto del precedente articolo 79 (3). Io nel terzo volume (4) ho combattuta l' ipoteca giudiziale, della quale ho chiesta francamente l'abolizione. Ad ogni modo fo plauso al Legislatore Toscano, il quale prescrivendo che la inscrizione della detta ipoteca si eseguisce sopra ciascuno degli stabili posseduti dal succombente nel giorno della condanna, ha il merito di averla purgata dal peggior vizio, quello cioè della generalità, onde è infetta nel Codice Napoleone.

Per ottenere poi che la inscrizione venga accesa sui registri del Conservatore deve il creditore, giusta il lodato Motuproprio, o da sè stesso o per mezzo di altri, presentare al Conservatore l'originale, o la copia autentica dell' atto o della sentenza da cui deriva il suo titolo, e insieme due note sottoscritte dallo stesso inscrivente, o da un suo incaricato, che contengano: 1° il nome e cognome del creditore, e la elezione del suo domicilio nel Circondario dell' Uffizio; 2° il nome, cognome, la professione, il nome del padre, ed il domicilio del debitore; 3° la natura del titolo, e la data dell' atto; 4° l' ammontare del credito e l' epoca della sua esigibilità; e se il credito è condizionale o indeterminato, la natura della condizione o il valore approssimativo assegnatogli dall' inscrivente in ordine agli articoli 79 e 81; 5° finalmente l' indicazione della specie e della situazione dei beni sopra i quali esso intende di inscrivere (5). La disposizione però, di cui parla il n° 5, non si applica nè alle ipoteche generali, nè al benefizio della separazione dei patrimonj. Per le prime la indicazione della generalità della ipoteca, e per il secondo la indica-

(1) Art. 79.
(2) Art. 80.
(3) Art. 81.
(4) N. 645 e 673.
(5) Art. 82.

Digitized by Google

zione del titolo, basta per accennare e investire tutti i beni immobili del debitore o del defunto situati nel circondario dell'Uffizio (1). Le inscrizioni si debbono ammettere e ricevere non tanto se è presentato l'originale, che la copia autentica dell'istrumento pubblico, come pure debbono ammettersi se viene presentata semplice scrittura privata distesa colle forme e rivestita delle cautele prescritte all'articolo 69. E se non fosse decorso ancora il termine assegnato dalle Leggi per la registrazione degli atti predetti, debbono non ostante i Conservatori delle Ipoteche riceverli ed accendere le inscrizioni richieste in ordine ai medesimi, quantunque non registrati, salvi e riservati all'Amministrazione del Registro i suoi diritti per la percezione dei Dazj correlativi alle scadenze dei termini, e spirati questi alla percezione delle pene in conformità delle Leggi (2).

Dispone l'articolo 2130 del Codice Napoleone che se i beni presenti e liberi del debitore sono insufficienti per cautelare il credito, può egli, esprimendo tale insufficienza, acconsentire che ciascuno dei beni che acquisterà in avvenire resti ipotecato a misura de'suoi acquisti. Questa massima è pur ripetuta nell'articolo 73 del Motuproprio Toscano, il quale dichiara altresì che la obbligazione sui beni futuri, ipotecati nel caso d'insufficienza dei beni presenti, non ha l'effetto di comprendere nella ipoteca gli acquisti futuri che osservate le discipline prescritte all'articolo 85. E quest'articolo 85 stabilisce che il creditore che avrà riportata l'obbligazione dei beni futuri, come è disposto all'articolo 73, dovrà, tutte le volte che ne verranno acquistati dal debitore, accendere sui medesimi la inscrizione della sua ipoteca, la quale per altro non diverrà efficace, che realizzato l'acquisto, e dal dì in cui ne sarà stata presa la inscrizione. Il Motuproprio Toscano finalmente, ad imitazione degli articoli 2197, 2198 e 2199 del Codice di Parma, e dei §§ 151, 152, 153 e 154 del Regolamento Ipotecario Pontificio, coi quali viene tolta la spinosa questione lasciata viva dai Compilatori del Codice Napoleone sulla nullità delle inscrizioni per difetto di forme, dispone nell'articolo 86, che la mancanza o l'errore di alcuna delle indicazioni espresse nell'articolo 82 induce la nullità della inscrizione nel solo caso in cui questa mancanza o errore rendano in-

(1) Art. 83.
(2) Art. 84.

Digitized by Google

certa la persona del debitore, il fondo, o la somma rispetto alla quale ha luogo la detta inscrizione; nell' articolo 87, che la inscrizione sostiene la ipoteca per la sola quantità del credito enunciato nella nota ipotecaria, quantunque dall' atto di cui si fa menzione risulti che la somma dovuta è maggiore della espressa; e nell' articolo 88, che qualunque notificazione relativa alle inscrizioni, nelle quali il creditore ha omesso di eleggere il suo domicilio, si eseguisce legalmente mediante l' affissione della medesima alla porta del rispettivo Uffizio di Conservazione.

Le disposizioni del Motuproprio Toscano or ora accennate, sebbene riguardino la inscrizione delle ipoteche, sono comuni anche ai privilegi, perchè nell' articolo 33 è dichiarato che le inscrizioni dei privilegi e del benefizio della separazione dei patrimonj si eseguiscono come è prescritto agli articoli 82 e 83. Trattandosi però di privilegi, debbono giusta l' articolo 34 esprimersi inoltre nelle note le loro cause; e la presentazione dell' atto ancorchè privato deve bastare ai Conservatori per ammetterne la inscrizione. E quanto al benefizio della separazione dei patrimonj deve il creditore giusta l' articolo 35 emettere la dichiarazione della sua volontà di valersene e dedurla; e quando il suddetto benefizio sia stata dedotto con atto di domanda, dovrà esibirsi al Conservatore, e farsene menzione nelle note.

945. Le disposizioni del Codice di Sardegna riguardo alla forma delle inscrizioni non sono molto diverse da quelle che sono prescritte dal Codice di Parma e dal Regolamento Ipotecario Pontificio. Secondo il Codice di Sardegna infatti (1) per operare l' inscrizione il creditore presenta o fa presentare da terza persona il titolo producente il privilegio o l' ipoteca e due note in carta bollata, una delle quali potrà esse estesa a piè dello stesso titolo. Queste note devono contenere: 1° il nome, cognome, e domicilio del creditore e del debitore, e la loro professione se ne hanno, come pure menzione del nome del padre di esso debitore ove ne risulti dal titolo costitutivo dell' ipoteca; 2° il domicilio che sarà eletto per parte del creditore nel circondario in cui si fa l' inscrizione; 3° la data e la natura del titolo, come pure il nome del Notaio che avrà ricevuto l' atto; 4° l' ammontare del capitale dovuto o la somma dichiarata nel caso previsto dall' arti-

(1) Art. 2243.

Digitized by Google

colo 2193 (1); 5° gli interessi od annualità, che il credito produce; 6° l'epoca della esigibilità; 7° la natura e la situazione de' beni, sui quali si intende conservare il privilegio o l'ipoteca colle indicazioni prescritte nell'articolo 2189 (2). L'obbligo però di specificare nelle note l'ammontare de' crediti condizionali, eventuali o indeterminati, non ha luogo rispetto ai privilegi ed ipoteche legali del Fisco, ed alle altre ipoteche legali, di cui si parla negli articoli 2169, 2170, 2171, 2172, 2173 e 2174, non che rispetto alle ipoteche derivanti dalle ordinanze menzionate nell'articolo 2179, ed alle altre ipoteche giudiziali per crediti della specie sovra indicata (3). Nè è necessaria l'indicazione dei beni per le ipoteche legali e giudiziali; e quando queste non siano state fissate o ridotte sopra alcuni beni, che dovranno in tal caso indicarsi nelle note colla data e natura dell'atto portante la fissazione o la riduzione, una sola inscrizione vi assoggetterà tutti gli stabili compresi nel circondario dell'Ufficio ancorchè pervenissero posteriormente al debitore (4). Qualora il creditore voglia far inscrivere un'ipoteca risultante da un atto non ancora insinuato, prima però che sia trascorso il termine per l'insinuazione, può farsi l'inscrizione sulla semplice esibizione delle due note, purchè siano certificate e firmate dal Notaio o Segretario, che avrà rogato l'atto, enunciandovi la non seguita insinuazione del medesimo. Nell'inscrizione e nel certificato del Conservatore viene fatta menzione di tale circostanza, ed è obbligo del Conservatore di spedire immediatamente copia della nota all'insinuatore della

(1) L'articolo 2193 del Codice di Sardegna porta che l'ipoteca convenzionale non è valida se la somma per cui è acconsentita non è certa e determinata; e che quando il credito risultante dall'obbligazione dipende per la sua esistenza da una condizione, ovvero è indeterminato nel suo valore, l'ipoteca potrà tuttavia essere consentita, ma il creditore non potrà chiedere l'inscrizione che sino alla concorrenza di un valore giusta la stima che egli espressamente dichiarerà, e che il debitore potrà far cancellare per l'eccedente, come è stabilito nell'articolo 2280.

(2) L'articolo 2189, il quale contempla la costituzione dell'ipoteca convenzionale, esige che nel titolo autentico del credito, o in un atto posteriore autentico sia dichiarata specialmente la natura e situazione, con indicazione della regione e del numero del catasto, ovvero di due almeno delle coerenze dello stabile attualmente spettante al debitore, sopra di cui si vuole costituire l'ipoteca.

(3) Art. 2245.

(4) Art. 2246.

Digitized by Google

tappa in cui l'atto è stato ricevuto all' effetto di assicurarne l'insinuazione. Pervenuta poi al Conservatore la notizia della seguíta insinuazione dell'atto, sia ad instanza delle parti, sia d'ufficio, ne fa menzione da lui sottoscritta, e datata in margine dell'inscrizione, ed appiè del certificato della medesima. Quanto però agli atti seguíti in paese estero, e producenti ipoteca sui beni situati nello Stato, non può l'ipoteca essere inscritta, nè produrre alcun effetto prima che siano quelli stati insinuati (1). È pure permesso di far inscrivere un' ipoteca risultante da una sentenza, quantunque non siasi per anco soddisfatto all' obbligo dell' emolumento, sulla semplice esibizione delle due note, purchè queste siano certificate e firmate dai Segretarj dei rispettivi Magistrati o Tribunali, enunciandovi l'inadempimento del suddetto obbligo. Nell' inscrizione e nel certificato deve esser fatta menzione di tale circostanza; e i Conservatori hanno inoltre verso gli emolumentatori gli altri obblighi dall' articolo 2254 imposti ai medesimi rispetto agl' insinuatori (2). Ripetendo poi il Codice di Sardegna le disposizioni degli articoli 2197 e 2198 del Codice di Parma, dei §§ 153 e 154 del Regolamento Ipotecario Pontificio, dell' articolo 87 del Motuproprio Toscano, dispone nell' articolo 2252 che l' inscrizione non è valida se non per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll' atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta sia maggiore dell' espressa; e che se la somma enunciata sia maggiore di quella che è realmente dovuta, l' inscrizione è valida per quest' ultima somma. Ripetendo pure le disposizioni del § 152 del Regolamento Pontificio e dell' articolo 88 del Motuproprio Toscano, dispone nell' articolo 2258 che in difetto di elezione di domicilio per un' inscrizione nel circondario dell' Ufficio d' ipoteca, le citazioni e notificazioni, a cui possono dar luogo le azioni promosse contro il creditore inscritto, potranno farsi all'Ufficio stesso del Conservatore delle Ipoteche in cui l'inscrizione fu presa. Dichiara però che ove si tratti di giudicio da istituirsi dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell' ipoteca, o per cancellazione totale o parziale dell' inscrizione, il creditore dovrà essere citato personalmente al domicilio reale nella forma ordinaria. Ma il Codice di Sardegna nulla prescrive riguardo agli effetti derivanti dalla inosservanza delle forme

(1) Art. 2251.
(2) Art. 2255.

Digitized by Google

della inscrizione, ed ha quindi lasciato aperto il campo a quasi tutte le questioni che si sono fatte intorno all'articolo 2148 del Codice Napoleone, di cui già abbiamo parlato. Finalmente, ripetendo la disposizione dell'articolo 2196 del Codice di Parma, dichiara nell'articolo 2251 che, allorchè al tempo dell'inscrizione lo stabile, o gli stabili, sui quali si vuole conservare l'ipoteca, si trovino presso terzi detentori, basterà egualmente la sola indicazione del debitore.

946. Anche il Progetto Vatimesnil riformò la disposizione dell'articolo 2148 del Codice Napoleone adottando i seguenti principj: 1° le indicazioni prescritte dalla legge possono essere sostituite da altre equivalenti; 2° anche quando non furono adoperate indicazioni equivalenti, l'inscrizione non può essere annullata che ad istanza di coloro, ai quali le omissioni recarono pregiudizio; 3° se il pregiudizio non è che parziale, l'inscrizione non sarà annullata, ma semplicemente ridotta. Questi principj, consacrati negli articoli 2152, 2153; 2154, 2155 del detto Progetto, furono approvati dall'Assemblea che adottò nella seduta del 20 febbraio 1851 i citati articoli qui sotto riportati in una nota (1).

(1) Art. 2152. « Pour opérer l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, le créancier représente par lui-même ou par un tiers au Conservateur des Hypothèques l'original en brevet, ou une expédition authentique de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque. — S'il s'agit de l'inscription d'un privilège, le créancier représente le titre, soit authentique, soit sous signature privée. — La représentation du titre n'est pas nécessaire pour l'inscription des hypothèques légales.

Art. 2153. « Toute inscription de privilège ou d'hypothèque conventionnelle doit énoncer:

» 1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, et sa profession, s'il en a une;

» 2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, et sa profession, s'il en a une connue;

» 3° La date et la nature du titre;

» 4° Le montant du capital des créances énoncées dans le titre, ou de la valeur estimative déterminée, soit par des actes dans les cas où la loi l'ordonne, soit par la déclaration de l'inscrivant dans les autres cas, comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux dus au jour de l'inscription;

» 5° L'époque de l'exigibilité;

» 6° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque;

» 7° L'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de

Digitized by Google

947. L'Assemblea legislativa francese abolì, come si è detto nel terzo volume (1), l'ipoteca giudiziale. Ma a questa il Progetto Vatimesnil sostituì colle disposizioni degli articoli 2163 e 2164,

l'arrondissement du bureau. — Si l'inscrivant a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau, il sera censé, à défaut d'élection expresse de domicile, avoir élu domicile dans sa propre demeure. — A défaut d'élection de domicile de la part de l'inscrivant non domicilié dans l'arrondissement du bureau, toutes significations, à raison de son inscription, lui seront faites au bureau de la Conservation des Hypothèques, et la copie sera remise au Conservateur. — Il en sera de même dans tous les cas où le domicile élu ou censé élu viendrait à cesser d'exister. »

Art. 2154. « Aucune inscription ne pourra être annulée pour infraction aux dispositions des six premiers numéros de l'article précédent, lorsque les énonciations prescrites par ces dispositions seront remplacées par des énonciations équivalentes. — Elle ne pourra être attaquée que par ceux auxquels ces infractions auraient porté préjudice; et les Tribunaux pourront, selon la nature et l'étendue du préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet. »

Art. 2155. « Le registre du Conservateur sera divisé en sept colonnes, destinées à recevoir les énonciations contenues dans l'art. 2153, et dont chacune portera en tête le genre d'énonciations qui doit y figurer. — Le Conservateur délivrera à tout requérant, moyennant le remboursement du coût, des feuilles divisées en colonnes comme le registre, portant en tête les mêmes énonciations, et destinées à la confection des bordereaux. — Ces feuilles, quelle qu'en soit la dimension, seront au timbre de 35 centimes.

» En matière d'hypothèque conventionnelle, il sera rédigé un bordereau unique, ayant la forme extérieure prescrite par le second paragraphe du présent article. Ce bordereau sera signé par le Notaire instrumentaire; il sera porté, soit sur le brevet, soit sur l'expédition qui doit être représentée au Conservateur, ou annexé soit à ce brevet, soit à cette expédition.

» En toute matière autre que celle de l'hypothèque conventionnelle, l'inscrivant remettra ou fera remettre au Conservateur, en même temps que le titre, deux bordereaux ayant la forme extérieure prescrite par le second paragraphe du présent article, et signés, soit par lui-même, soit par un tiers. Le Conservateur gardera l'un desdits bordereaux, et remettra à l'inscrivant tant le titre que l'autre bordereau.

» Dans tous les cas, les colonnes des bordereaux seront remplies conformément à l'article précédent, et le Conservateur copiera sur son registre les énonciations contenues dans ces bordereaux. — Il certifiera qu'il a fait l'inscription; il insérera cette attestation au bas du bordereau unique, dans le cas du paragraphe 4 du présent article; et du bordereau qu'il remettra à l'inscrivant, dans le cas du second paragraphe. » (Moniteur, 21 février 1851, n. 52.)

(1) N. 673.

Digitized by Google

concepiti negli infrascritti termini, un nuovo diritto, chiamato diritto dell' opposizione, di cui giova dare un cenno, come quello che si lega col sistema della pubblicità:

Art. 2163. « Tout créancier, porteur d'un jugement de condamnation, pourra former, au bureau de la conservation des hypothèques, opposition sur les immeubles de son débiteur, pourvu que le montant de la condamnation soit liquide, ou, s'il ne l'est pas, que le Tribunal ait provisoirement fixé la somme jusqu'à coucurrence de laquelle il sera loisible de former l'opposition. — Le même droit appartiendra au porteur d'une obligation notariée, lorsque le montant de cette obligation sera liquide et exigible.

» Pour former l'opposition prévue par les deux paragraphes précédens, le créancier représentera au Conservateur des Hypothèques la grosse ou l'expédition du jugement; et il y joindra deux bordereaux signés, soit par lui-même, soit par un tiers, divisés en six colonnes et contenant:

» 1° Les nom, prénoms, domicile du créditeur, et sa profession, s'il en a une;

» 2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, et sa profession, s'il en a une connue;

» 3° La date et l'énonciation du titre;

» 4° Le montant de la créance en principal et intérêts, ou la somme provisoirement fixée par le Tribunal; le montant des frais, s'ils sont liquidés, et, dans le cas contraire, leur évaluation par l'opposant;

» 5° La mention de l'exigibilité ou des termes de payement qui auraient été accordés par le jugement;

» 6° L'élection d'un domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau. — Les trois derniers paragraphes de l'art. 2153 s'appliquent à l'élection de domicile.

» Le Conservateur se conformera aux deux derniers paragraphes de l'art. 2155.

» L'opposition portera sur tous les immembles présents et à venir du débiteur, situés dans l'arrondissement du bureau. Son effet sera d'empêcher qu'aucune inscription ne soit prise et aucun prix de vente payé au préjudice de l'opposant. »

Art. 2164. « Si le jugement est attaqué par opposition ou appel et qu'il ne soit pas exécutoire par provision, la partie condamnée

Digitized by Google

qui voudra obtenir mainlevée de l'opposition, sans porter préjudice à son recours, pourra consigner à la caisse de dépôts et consignations une somme égale au montant des causes de l'opposition, avec affectation spéciale au profit de l'opposant. Le Conservateur opérera la radiation de l'opposition sur la simple représentation de la quittance constatant le dépôt. »

Con questo diritto di opposizione difeso calorosamente da Vatimesnil si pretese di conservare i vantaggi derivanti dall'ipoteca giudiziale senza gl' inconvenienti dalla medesima inseparabili. Si pretese conservare i vantaggi dell' ipoteca giudiziale, perchè il diritto dell' opposizione toglie al debitore condannato la facoltà di costituire ipoteche o alienare i suoi beni immobili in pregiudizio del creditore opponente. Si pretese d' altra parte che questo diritto di opposizione non avesse gl' inconvenienti dell' ipoteca giudiziale, perchè non attribuisce al vincitore un diritto di preferenza sugli immobili del debitore, il prezzo dei quali deve distribuirsi per contributo fra tutti i creditori opponenti, che non cessano di essere creditori chirografarj, e i creditori non privilegiati che accesero una inscrizione sui beni del comun debitore dopo l' opposizione. Io non posso far plauso all' invenzione di questo diritto d' opposizione, sostituito dal Progetto Vatimesnil all' abolita ipoteca giudiziale. Questo diritto di opposizione è un diritto reale o no? Se è un diritto reale, dunque dalle sentenze nasce un diritto reale radicato sui beni immobili del debitore, oltre l' azion personale del creditore. Ma allora dell' ipoteca giudiziale si abolì il nome, non la sostanza. Se poi non è un diritto reale, e il credito del vincitore resta puramente chirografario, allora come potrà inscriversi sui beni immobili del condannato un diritto personale? Che importa del resto che questo diritto di opposizione non attribuisca un diritto di prelazione, mentre mette il debitore in faccia al vincitore nella condizione di un interdetto o di un fallito, che non può più disporre liberamente dei suoi beni immobili? Si tolse al vincitore il diritto reale che nasceva dall' ipoteca giudiziale per la ragione appunto che non è giusto che la sentenza, la quale deve definire i diritti controversi, ne crei dei nuovi; e in compenso gli venne attribuito un altro nuovo diritto che viola il più sacro dei diritti del proprietario, la libera disponibilità dei beni proprj! Ma forse è innocuo il diritto della opposizione, perchè non dà all' opponente alcun gius di prela-

Digitized by Google

zione? Supponiamo che concorrano nello stesso giudizio il creditore opponente A, il creditore ipotecario B inscritto dopo l'opposizione, ed il creditore chirografario C non avente il diritto di opposizione. Secondo il Progetto Vatimesnil il creditore B inscritto dopo l'opposizione non potrà far valere il suo gius d'ipoteca in faccia al creditore opponente, ma sarà rispetto a lui un creditore chirografario. Perciò il creditore B vestirà la doppia qualità di creditore ipotecario e di creditore chirografario. Di creditore ipotecario, in faccia al creditore chirografario non avente il diritto di opposizione. Di creditore chirografario, in faccia al creditore investito del diritto di opposizione. Ora A dovrà avere nella distribuzione del prezzo una porzione eguale a quella di B, perchè B non può valersi della sua ipoteca in faccia ad A. Ma il creditore A non ostante il diritto di opposizione non cessa di essere creditore chirografario, e come tale deve avere una porzione eguale a quella del creditore chirografario C cui non compete il diritto di opposizione. Dunque B e C sono amendue eguali ad A. B è eguale ad A, perchè rispetto a lui non è ipotecario. C è eguale ad A, perchè il diritto di opposizione non dà alcun diritto di preferenza, e sono perciò A e C amendue chirografarj. Ma due cose eguali ad una terza sono eguali tra loro. Dunque B e C, che sono eguali ad A, dovranno essere tra loro eguali, e colla stessa misura trattati nella distribuzione del prezzo. Eppure col sistema Vatimesnil il citato assioma fallisce, perchè C non solo non può avere una porzione eguale a quella di B, ma è anzi da B superato e vinto, perchè B, che è creditore chirografario in faccia ad A, è ipotecario in faccia a C. Dunque B e C comecchè eguali ad A, non possono essere eguali tra loro. O l'assioma — *Due cose eguali ad una terza sono eguali tra loro* — è una verità, o un errore. Se è una verità inconcussa, il sistema dell'opposizione ideato nel Progetto Vatimesnil non può accettarsi, perchè assurdo è quel sistema che viola ed offende le eterne verità dei principj. Se è un errore, allora piegherò il capo alla moderna sapienza che si è accorta dell'errore dei nostri buoni Padri, che ci hanno insegnato come vero incontrastabile che — *Due cose eguali ad una terza sono tra loro eguali.* — Per sostenere e difendere il Progetto della Commissione diceva Vatimesnil che il creditore opponente non acquista alcun diritto di prelazione, ed ha la sola porzione che gli sarebbe toccata per contributo, se il creditore ipote-

Digitized by Google

cario che dopo l'opposizione accese l'inscrizione, non avesse in realtà inscritta la sua ipoteca. Egli supponeva il caso che fossero da distribuirsi 50,000 franchi, e che fatta astrazione dalle ipoteche inscritte dopo l'opposizione, al creditore opponente toccassero nel contributo 2500 franchi. Ebbene, egli diceva, il creditore opponente non dovrà perdere questi 2500 franchi non ostante la inscrizione ipotecaria accesa dopo l'opposizione, la quale per lui si avrà come non avvenuta. — Sia pure: ma il creditore ipotecario inscritto dopo l'opposizione, potendo esercitare la sua ipoteca in faccia al creditore chirografario non avente il diritto di opposizione, escluderà questo creditore chirografario dal contributo, e gli porterà via la porzione che gli sarebbe toccata. Il risultato dunque si è che il creditore chirografario che ha fatta l'opposizione riceve la sua quota del contributo, mentre il creditore chirografario che non ha potuto fare l'opposizione, sebbene sia chirografario non meno del primo, non può toccare la somma che gli viene con prelazione tolta dal creditore ipotecario. Come potrà dirsi dunque che il creditore opponente non esercita alcun diritto di prelazione, mentre esso in forza della sua opposizione intasca la somma che gli è assegnata nel contributo, laddove il creditore chirografario che non fece l'opposizione, non può ricevere la sua quota del contributo? Ha un bel dire il creditore chirografario che non fece l'opposizione, che tutti i creditori chirografarj hanno un eguale diritto e devono essere trattati con pari misura. Il fatto si è che il creditore opponente riceve la sua quota del contributo, e il creditore chirografario che non fece l'opposizione resta a mani vuote! Questo diritto di opposizione accordato al creditore che ottenne una sentenza di condanna non è che un ripiego destinato a sostituire l'abolita ipoteca giudiziale. Io scuserei i partigiani di questa ipoteca, se dopo il voto dell'Assemblea, che la condannò a morte, avessero cercato di farla rivivere o in tutto o in parte con alcun temperamento che in qualche modo la somigliasse. Avrei, senza approvare il ripiego, ammirata la loro costanza nel difendere una istituzione loro malgrado abolita e spenta. Ma non posso non essere stupito che il ripiego del diritto di opposizione sia stato messo in campo e con calore difeso dallo stesso Vatimesnil, che con ogni maniera di validissimi argomenti sostenne la necessità della abolizione dell'ipoteca giudiziale. Questa istituzione o è intrinsecamente buo-

Digitized by Google

na o cattiva. Se è cattiva, si abolisca completamente. Se è buona, si conservi in vita e solo si pensi a purgarla dei vizj onde la infettarono i Compilatori del Codice Napoleone. Io credo la ipoteca giudiziale una cattiva e ingiusta istituzione per le ragioni già dette nel terzo volume. Ad ogni modo non esito a dichiarare che al diritto di opposizione del Progetto Vatimesnil io preferirei l'ipoteca giudiziale non quale trovasi scritta nel Codice Napoleone, ma modificata e corretta dalle saggie riforme del Sovrano Motuproprio del Granduca di Toscana. L'ipoteca giudiziale almeno non toglie al debitore il sacro diritto della libera disponibilità dei beni, e ridotta come fu dal lodato Motuproprio non attribuisce maggiori diritti di una ipoteca convenzionale costituita su tutti i beni presenti del debitore. L'Assemblea legislativa Francese, non ostante la sentenza di morte proferita contro l'ipoteca giudiziale, fece buon viso al diritto di opposizione, e approvò pienamente i citati articoli 2163 e 2164 del Progetto Vatimesnil (1).

948. Il Codice di Modena determina le forme della inscrizione delle ipoteche nell'articolo 2198 nel seguente modo:

« *Per fare l'inscrizione il creditore presenta o fa presentare al Conservatore delle ipoteche l'originale, o una copia autentica dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca.*

» *Egli vi unisce due note le quali contengono l'indicazione:*

» *Del nome, cognome, paternità e domicilio del creditore, e della elezione da esso fatta di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'Uffizio;*

» *Del nome, cognome, paternità e domicilio del debitore, della professione, se ne ha una conosciuta, o di altra indicazione individuale fatta in modo che il Conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona gravata dall'ipoteca;*

» *Della data e qualità dell'atto da cui nasce l'ipoteca, e della causa del credito;*

» *Dell'importare de' crediti capitali espressi nel documento, o valutati da chi fa la inscrizione rispetto alle rendite, e prestazioni, o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, e del tempo in cui sono esigibili;*

» *Del frutto de' capitali, se fu convenuto, e della quantità del medesimo;*

» *Degli stabili, della loro qualità, se case cioè, o terre,*

(1) Moniteur, 21 février 1851, n. 52.

Digitized by Google

della loro situazione, e di due confini almeno, e ciò nel caso d' ipoteca speciale. — Se l' ipoteca però si estende a tutti i beni presenti e futuri, basta indicare che l' ipoteca è generale, e questa inscrizione assoggetta tutti gli stabili compresi nel circondario dell' Uffizio. »

Secondo il Codice Napoleone l'ipoteca è o generale o speciale; ma la generalità è un carattere proprio delle sole ipoteche legali e giudiziali, le quali colpiscono tutti i beni del debitore presenti e futuri. L'ipoteca generale è una delle piaghe del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone, come ho notato più d'una volta; ma i legislatori moderni, anche senza abolirla, l'avrebbero purgata de' suoi vizj, obbligando il creditore a indicare nelle note della inscrizione ciascuno degli stabili posseduti dal debitore nel modo saviamente stabilito dall'articolo 81 del Sovrano Motuproprio Toscano riguardo all'ipoteca giudiziale, e lasciando al creditore, quanto ai beni futuri, la facoltà di domandare l'inscrizione a misura degli acquisti nel modo prescritto dall'articolo 4 della Legge 11 brumaio rispetto alle ipoteche legali, e dall'articolo 2130 del Codice Napoleone riguardo all'ipoteca convenzionale costituita sui beni futuri nel caso d'insufficienza dei beni presenti per la garanzia del credito. Ridotta l'ipoteca generale a questi termini perderebbe al momento della inscrizione il carattere della generalità, e diverrebbe speciale. Era questa una delle più importanti riforme da compiersi dal senno dei moderni legislatori. È da dolere che i dotti Compilatori del nuovo Codice di Modena non abbiano posto mano a questa riforma, ed abbiano anzi, ad imitazione del Codice di Parma, confermata nell'ultima parte del citato articolo 2198 la fatal massima stabilita nell'articolo 2148 del Codice Napoleone, secondo la quale una sola inscrizione, nel caso delle ipoteche generali, assoggetta tutti gli immobili compresi nel circondario dell' Uffizio. Ed è tanto più da dolere che la detta massima abbia ricevuto una nuova conferma dai Compilatori del Codice di Modena, in quanto che questi moltiplicarono il numero delle ipoteche generali permettendo nell'articolo 2183 l'ipoteca convenzionale generale sopra tutti i beni tanto presenti, quanto futuri.

Ma per ciò che riguarda le conseguenze legali della inosservanza nella inscrizione delle indicazioni prescritte nel citato articolo 2198 il Codice di Modena, seguendo l'esempio del Codice di

Digitized by Google

Parma e delle altre Leggi Italiane già sopra mentovate, ha tolto que' dubbj e questioni che si fanno dagli Interpreti dell' articolo 2148 del Codice Napoleone colle saggissime disposizioni degli articoli 2201, 2202, 2203 concepiti nei seguenti termini:

Art. 2201. « *Le inscrizioni sono nulle, allorchè o non facciano conoscere la persona del debitore, o non esprimano la qualità dell' ipoteca, se cioè sia generale, o speciale, ed in questo ultimo caso, quale sia lo stabile, o stabili che vi sono sottoposti.* »

Art. 2202. « *L'inscrizione non è operativa se non che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll' atto, da cui apparisce il debito, che la somma dovuta sia maggiore dell' espressa. — Se la somma enunciata è maggiore di quella, che è realmente dovuta, la inscrizione è operativa per quest' ultima somma.* »

Art. 2203. « *Il difetto degli altri requisiti, superiormente enunciati per le inscrizioni, non produce nullità.* »

Le disposizioni ora citate del Codice di Modena riguardano la forma delle inscrizioni delle ipoteche, ma sono applicabili a quelle altresì dei privilegi in forza dell' articolo 2141 dello stesso Codice, il quale dispone ciò che segue: « *I privilegi sopra gli stabili non hanno effetto tra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici coll' inscrizione sui registri del Conservatore delle Ipoteche. — Questa inscrizione si eseguisce nelle forme prescritte per quella delle ipoteche: essa deve contenere inoltre la menzione del credito privilegiato, e delle cause che lo producono.* »

Digitized by Google

Articolo 2149.

Le inscrizioni da farsi sui beni d'un defunto, potranno eseguirsi colla sola indicazione del defunto, come si è detto al numero secondo del precedente articolo.

SOMMARIO.

949. Le inscrizioni da farsi sui beni di un defunto possono eseguirsi colla sola indicazione del defunto nel modo stabilito dall'articolo 2148. Basterà nel detto caso la sola indicazione degli eredi?
950. Se il creditore ha accettato l'erede per debitore, basterà anche in questo caso la sola indicazione del defunto?
951. La disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone trovasi ripetuta nei Codici delle Due Sicilie e di Parma.
952. Il Regolamento Ipotecario Pontificio ripete con una aggiunta modificazione il citato articolo 2149 del Codice Napoleone.
953. Anche il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche ripete con alcune modificazioni la disposizione del citato articolo 2149.
954. Il Codice di Sardegna ripete la citata disposizione dell'articolo 2149 senza modificazioni.
955. L'articolo 2157 del Progetto Vatimesnil contemplava tanto il caso della inscrizione da farsi sui beni del defunto debitore, quanto di quella che viene domandata dagli eredi del creditore.
956. Anche il Codice di Modena ha modificata la disposizione del citato articolo 2149 del Codice Napoleone.

949. Morto il debitore, sono tenuti al pagamento del debito gli eredi, o si tratti di eredi puri e semplici, o di eredi beneficiati, sebbene questi ultimi sieno obbligati entro i limiti soltanto delle forze dell'eredità. Ma gli eredi sono tenuti in quanto che rappresentano la persona del defunto; e quando la eredità sia giacente, la eredità stessa considerata come una persona morale rappresenta il defunto, ed è perciò obbligata al pagamento dei debiti ereditarj. Se gli eredi o la eredità intanto sono tenuti al

Digitized by Google

pagamento dei debiti in quanto rappresentano la persona del defunto debitore, chiara riesce e giusta la disposizione dell'articolo 2149, che accorda la facoltà al creditore di domandare la inscrizione sui beni di un defunto colla sola indicazione del defunto. Il Persil dalle parole — *potranno eseguirsi*, — che si leggono nel citato articolo, deduce che la legge lascia l'alternativa al creditore o di indicare la persona del defunto debitore nel modo prescritto nell'articolo 2148, n° 2, oppur quella degli eredi (1). È certo che il creditore ha la facoltà di indicare la sola persona del debitore defunto senza bisogno di far menzione di quella degli eredi, ma non potrebbe dalle parole, onde è concepito il citato articolo, dedursi che il creditore può fare la sola indicazione degli eredi prescindendo da quella del debitore. La indicazione del debitore non può non essere necessaria, per la ragione che gli eredi sono tenuti in quanto lo rappresentano, e perciò anche dopo la morte di lui può bastare essa sola senza bisogno della indicazione degli eredi. Ma come basta la sola indicazione del debitore, così bastar non potrebbe quella sola degli eredi, che lo rappresentano; e quando il creditore fa l'indicazione degli eredi, a questa deve aggiungere altresì quella della persona del debitore. Poteva dubitarsi, se, morto il debitore, l'inscrivente dovesse indicare necessariamente e la persona del debitore e quella degli eredi, e la legge ha deciso il dubbio coll'articolo 2149, dichiarando appunto che basta la sola indicazione del debitore. Ma da questa disposizione male si argomenterebbe a parer mio che basta del pari la sola indicazione degli eredi, e che o dell'una o dell'altra è lasciata l'alternativa all'inscrivente. Imperocchè, se può essere indifferente la indicazione della persona degli eredi, i quali non sono che i rappresentanti del defunto, non può esser tale quella del debitore, appunto perchè la persona del defunto a quella si lega degli eredi, come il rappresentato al suo rappresentante.

950. Se il creditore ha accettato con un qualche atto l'erede per debitore, basterà anche in questo caso la sola indicazione del defunto? Il Persil in questo caso non solo crede insufficiente la indicazione sola del debitore, ma reputa anzi nulla la inscrizione (2). Io non sono di quest'avviso. La legge non distingue, e dichiara in termini generali che le inscrizioni da farsi sui beni

(1) Art. 2149, n. 2.
(2) Art. 2149, n. 3.

Digitized by Google

d'un defunto, potranno eseguirsi colla sola indicazione del defunto. O abbia accettato l'erede il debito del defunto con un suo atto, o no, esso è sempre tenuto in forza della adizione pura della eredità al pagamento del debito, quale rappresentante il debitore, e la sua accettazione non è che la conferma di una obbligazione che gl'impone la qualità di erede. Il Persil si fonda nell'articolo 879 (1), il quale nega al creditore del defunto il benefizio della separazione dei patrimonj, se ha accettato l'erede per debitore. Il paragone non regge. Il benefizio della separazione dei patrimonj ha per iscopo di distinguere il patrimonio del defunto da quello dell'erede, e la massa dei creditori personali del defunto da quella dell'erede, come se l'erede non rappresentasse il defunto, e non ne avesse adita la eredità. È quindi giusto che il creditore del defunto che ha accettato per debitore l'erede non possa pretendere questa separazione, tanto più che col mezzo di essa acquisterebbe un diritto di privilegio sul patrimonio del defunto in pregiudizio dei creditori personali dell'erede. Al contrario, nel caso di cui discorriamo, il creditore del defunto che accetta in debitore l'erede, o fa una novazione vera e propria al primo debito, o no. Se fa una novazione vera e propria, allora il primo debito rimane estinto, e con esso l'ipoteca, e il creditore non potrà più accendere la inscrizione. Se non fa una novazione vera e propria, e l'erede conferma semplicemente il debito del defunto, allora la condizione del creditore non cambia, e la conferma del debito fatta dall'erede nulla aggiunge o toglie all'obbligo che ha lo stesso erede in forza della adizione di pagare il debito del defunto, e di conseguenza la sola indicazione del defunto debitore fatta dal creditore nelle note dell' inscrizione bastar deve senza bisogno della indicazione dell'erede. Se non che il Persil deduce la novazione dalla semplice conferma del de-

(1) « Lorsqu'à son acceptation pure et simple l'héritier a joint une reconnaissance de la dette, lorsqu'il s'est obligé personnellement à l'acquitter, il a fait novation, il a substitué un débiteur à un autre, une seconde dette à une première qui désormais est éteinte. C'est ce que décide implicitement l'article 879 du Code Civil, en interdisant au créancier, qui a accepté l'héritier pour débiteur, le droit de demander la séparation des patrimoines. Le mot est dans la loi. A ses yeux, il y a novation dès qu'on a accepté l'héritier pour débiteur, et qu'on s'est contenté d'un titre nouveau. Le créancier n'a plus de défunt pour engagé, il n'est plus créancier de la succession; la première dette est éteinte. » (Art. 2149, n. 3.)

Digitized by Google

bito fatta dall'erede, e si fonda nelle parole dell'articolo 879, il quale dichiara appunto che il diritto della separazione non è più esercibile, quando vi è novazione del debito del defunto coll'avere il creditore accettato per debitore l'erede.—Per confutare il Persil valer mi posso delle parole dello stesso Persil, il quale sotto l'articolo 2111 afferma e sostiene che la novazione, di cui fa menzione l'articolo 879, non ha alcuno dei caratteri proprj della vera novazione contemplata nell'articolo 1271, e che il creditore che accetta l'erede in debitore non sostituisce un nuovo debitore al defunto (1). È evidente la contraddizione in cui si è messo il Persil, e dal passo ultimo qui sotto riportato in una nota, col quale viene attribuito alla parola *novazione* usata nell'articolo 879 il suo vero valore, chiaro si scorge che l'accettazione del debito fatta dall'erede del debitore non importa, per confessione dello stesso Persil, quella vera e propria novazione che estingue il primo debito e all'antico sostituisce un nuovo debitore. Ha dunque torto il Persil di trarre dalla disposizione dell'articolo 879 la conseguenza che, quando l'erede riconosce ed accetta il debito del defunto, *il a fait novation, il a substitué un débiteur à un autre, une seconde dette à une première qui désormais est éteinte.* Del resto se l'accettazione del debito fatta dall'erede del debitore importasse una vera novazione ed estinguesse, come dice il Persil, il primo debito sostituendo al defunto un nuovo debitore, allora l'ipoteca rimarrebbe estinta, giusta le chiare disposizioni degli articoli 1278 e 1279, e di conseguenza la inscrizione, non ostante la indicazione dell'erede del debitore, sarebbe nulla, non già per difetto di forma, ma per un vizio intrinseco, non potendo vivere la ipoteca dopo l'estinzione del debito, e non potendo accendersi la inscrizione di una ipoteca estinta.

951. La disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone è ripetuta nell' articolo 2043 del Codice delle Due Sicilie, e nell' articolo 2195 del Codice di Parma.

(1) « La demande en séparation des patrimoines ne peut plus être exercée lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Cette espèce de novation n'a aucun des caractères que l'article 1271 exige pour la novation en général. Ainsi, dans cette acceptation de l'héritier pour débiteur, il n'y a pas substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, d'un nouveau débiteur ou d'un nouveau créancier à l'ancien. » (Art. 2111, n. 2.)

Digitized by Google

952. Anche il § 149 del Regolamento Ipotecario Pontificio ripete la disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone, dichiarando che le inscrizioni delle ipoteche sui beni di un defunto si potranno eseguire sotto il di lui nome; ma aggiunge nella seconda parte che, nondimeno, se all'epoca nella quale si eseguiscono, l'erede o il successore avrà fatta nei registri dell'Uffizio del censo la voltura in testa propria de' beni del defunto, la ipoteca sarà inscritta sotto il nome dell'uno e dell'altro.

953. Il Sovrano Motuproprio Toscano modificando, ad imitazione del citato § 149 del Regolamento Ipotecario Pontificio, la disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone, dispone nell'articolo 90 che le inscrizioni sui beni del defunto possono eseguirsi purchè sieno per titoli già acquistati, e formati al dì della di lui morte; che si eseguiscono nel solo nome del defunto sintantochè l'erede non abbia fatta la voltura dei beni in conto proprio; e che dopo la voltura debbono prendersi ancora nel nome dell'erede; ed aggiunge che le obbligazioni dell'erede anteriori alla voltura dei beni non pregiudicano ai creditori del defunto.

954. Il Codice di Sardegna ripetendo senza alcuna modificazione la disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone dichiara nell'articolo 2250 che le inscrizioni da farsi sui beni di un defunto potranno eseguirsi contro di questo semplicemente nel modo prescritto per le altre inscrizioni, senza obbligo d'indicare l'erede.

955. L'articolo 2149 del Codice Napoleone contempla semplicemente il caso della morte del debitore, e non punto quello della morte del creditore. Amendue i casi erano contemplati dall'articolo 2157 del Progetto Vatimesnil, concepito nei seguenti termini, ed adottato dall'Assemblea nella seduta del 20 febbraio 1851: « Les inscriptions à faire au profit des héritiers du créancier, ou sur les biens du débiteur décédé, pourront être faites sous la simple désignation de l'un ou de l'autre (1). »

956. Il Codice di Modena modifica esso pure negli articoli 2199 e 2200, concepiti negli infrascritti termini, la disposizione dell'articolo 2149 del Codice Napoleone: « Articolo 2199. *Le inscrizioni da farsi sui beni di un defunto possono eseguirsi entro tre mesi dalla morte di esso, sotto il di lui nome e cognome, senz' obbligo d' indicare l' erede.* » « Articolo 2200. *Ma se le inscrizioni sono*

(1) Moniteur, 21 février 1851, n. 52.

ritardate oltre i tre mesi dopo la morte del debitore, devono essere prese contro la persona o persone che possedono come eredi i beni del defunto, indicando tale loro qualità, oppure si deve dichiarare, ove sia il caso, che l' eredità è giacente o contestata. »

Articolo 2150.

Il Conservatore descrive nel suo registro il contenuto nella nota, e rimette al richiedente, tanto il documento o copia dello stesso, quanto una delle note, a piedi della quale certifica d'aver eseguita l'inscrizione.

SOMMARIO.

957. Il Conservatore eseguisce l' inscrizione descrivendo nel suo registro il contenuto nella nota.
958. È nulla la inscrizione, se il Conservatore nell' eseguirla omette alcuna delle indicazioni sostanziali contenute nelle note; e viceversa è valida, se il Conservatore supplisce alla irregolarità delle note nell'atto di eseguire la inscrizione.
959. Il creditore che presentò al Conservatore due note regolari ha azione per l' emenda dei danni contro il Conservatore che nell' eseguire la inscrizione omise alcuna delle indicazioni sostanziali contenute nelle note?
960. Il Conservatore può correggere e rettificare una inscrizione difettosa?
961. La disposizione dell' articolo 2150 del Codice Napoleone è ripetuta nel Codice delle Due Sicilie, nel Regolamento Ipotecario Pontificio e nel Motuproprio Toscano.
962. È pur confermata dal Codice di Sardegna.
963. Il Codice di Parma vuole che il Conservatore trascriva per intiero nel suo registro una delle cartelle presentate dal creditore.
964. Il Codice Modena ripete la disposizione dell' articolo 2150 del Codice Napoleone.

957. Le note, di cui parla l' articolo 2148, non hanno altro scopo che di fornire al Conservatore le indicazioni che devono

Digitized by Google

trovarsi nella inscrizione, la quale deve da lui accendersi ad istanza del creditore. Comanda perciò l'articolo 2150 che il Conservatore descriva nel suo registro il contenuto nelle note, e lo Zachariæ consiglia anzi i Conservatori a trascrivere letteralmente una delle note nel registro destinato alle inscrizioni, e ciò a scarico di qualunque responsabilità (1). Eseguita l'inscrizione, il Conservatore restituisce al richiedente tanto il documento da cui risulta il privilegio o l'ipoteca, quanto una delle note, a piedi della quale fa il certificato dell'accesa inscrizione, e ritiene l'altra nota per giustificare sè stesso nel caso che gli fosse dato carico di avere omesso alcuna delle indicazioni necessarie. Le note sono il tipo o modello della inscrizione, e la responsabilità del Conservatore è garantita quando fu da lui trascritto nel registro delle inscrizioni tutto che contenevasi nelle note, e molto più quando una delle note fu letteralmente trascritta. Egli ha perciò tutto l'interesse di ritenere una delle note per sua giustificazione (2).

958. Può darsi che le note presentate al Conservatore dal creditore contengano tutte le indicazioni sostanziali prescritte dall'articolo 2148; ma che alcuna di esse sia omessa dal Conservatore nell'atto di eseguire la inscrizione. In questo caso la inscrizione sarà nulla, o pure la regolarità delle note supplirà al difetto della inscrizione? Le note sono il mezzo di cui si vale il Conservatore per accendere la inscrizione; ma la pubblicità delle ipoteche e dei privilegi dipende direttamente ed unicamente dalla inscrizione accesa sui registri ipotecarj, perchè da questi soli attingono i terzi la notizia degli oneri onde sono gravati i fondi dei cittadini. Dicono infatti gli articoli 2106 e 2134, che i privilegi sopra gl'immobili non hanno effetto tra i creditori, e le ipoteche non attribuiscono prelazione se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione sui registri del Conservatore delle Ipoteche. L'efficacia dunque dei privilegi in faccia ai terzi, l'efficacia ed il grado delle ipoteche dalla inscrizione eseguita dal Conservatore sui suoi registri unicamente dipendono. La cosa non può essere altrimenti, perchè i terzi consultano soltanto i registri del Conservatore, e delle note presentate dal creditore al Conservatore non hanno alcuna comunicazione. Da ciò deve dedursi che la regolarità delle note non può salvare da nullità la inscrizione,

(1) Cours de Droit Civil., tome I, § 275.
(2) Troplong, art. 2150, n. 694.

Digitized by Google

se il Conservatore nell'eseguirla ha omesso alcuna delle indicazioni sostanziali, e per la stessa ragione, che la irregolarità delle note mancanti di alcuna delle indicazioni necessarie non può render nulla la inscrizione, se il Conservatore nell'eseguirla supplì al difetto delle note a lui presentate (1).

959. Si fa il dubbio, se il creditore che presentò al Conservatore due note regolari ed esatte abbia azione per l'emenda dei danni contro il Conservatore che non descrisse fedelmente nel suo registro il contenuto nelle note, ed omise alcuna delle indicazioni sostanziali che in esse si contenevano. Alcuni negano l'azione al creditore, e si fondano nell'articolo 2197, che rende responsabili i Conservatori soltanto per i danni risultanti o dalla omissione sopra i loro registri delle trascrizioni degli atti di mutazione e delle inscrizioni richieste al loro Ufficio, o da mancanza di menzione nei loro certificati d'una o di più inscrizioni esistenti. Ma se la omissione di una inscrizione domandata al Conservatore rende questo responsabile dei danni verso il creditore, per la stessa ragione deve il Conservatore rispondere dei danni, se nell'eseguire la inscrizione omise alcuna delle indicazioni sostanziali espresse nelle note. Il creditore, che ha ubbidito alle prescrizioni dell'articolo 2148, ha fatto quanto era in poter suo per dare pubblicità alla sua ipoteca, e per ottenere un grado utile. Se il Conservatore omette alcuna delle indicazioni sostanziali contenute nelle note, e la inscrizione è perciò nulla, la colpa non è del creditore che presentò le due note regolari ed esatte, ma del Conservatore che mancò al dover suo nell'eseguire la inscrizione. L'interesse dei terzi vuole che la inscrizione sia nulla, perchè altrimenti lo scopo della pubblicità andrebbe fallito. Ma essendo nulla per colpa del Conservatore, le conseguenze di questa nullità devono ricadere sullo stesso Conservatore, non sull'innocente creditore. D'altra parte perchè l'articolo 2197 rende responsabile il Conservatore dei danni per l'omissione della inscrizione richiesta dal creditore? Perchè una tale omissione rese inefficace la ipoteca e fece perdere al creditore il grado ipotecario che avrebbegli assicurato il pagamento del suo credito. Ora io dimando: perchè la ipoteca nel caso di cui si ragiona è rimasta inefficace, ed il creditore non può ottenere il grado ipotecario a cui

(1) Zachariæ, Cours de Droit Civil, § 276. Persil, art. 2150, n. 1 e 2. Troplong, art. 2150, n. 695.

Digitized by Google

avrebbe diritto, se il Conservatore avesse fedelmente descritto nei suoi registri il contenuto nelle note? Di ciò è causa la negligenza del Conservatore, che omise alcuna delle indicazioni sostanziali contenute nelle note. Dunque il Conservatore reca al creditore lo stesso danno, sia che ometta assolutamente la inscrizione, sia che nell'eseguirla tralasci alcuna delle indicazioni sostanziali, perchè nell'uno e nell'altro caso rende inefficace la ipoteca, e fa perdere al creditore un grado utile fra i creditori ipotecarj. Se pertanto la omissione assoluta della inscrizione rende responsabile il Conservatore dei danni verso il creditore, per la stessa ragione il Conservatore, che nel fare la inscrizione omise alcuna delle indicazioni sostanziali contenute nelle note, dovrà rispondere del danno recato al creditore (1).

960. Può dimandarsi, se il Conservatore, che si accorge della omissione di qualche indicazione sostanziale, di cui si è reso responsabile, e della discordanza della inscrizione dalle note presentategli dal creditore, potrà riparare al difetto e rettificare l'accesa inscrizione. Nulla può ostare a questa rettificazione; ma essendo inefficace la prima inscrizione, il creditore non può ottener grado che dalla data della seconda, e ha perciò diritto all'emenda dei danni contro il Conservatore, se nel tempo che corse tra la prima e la seconda inscrizione altre ipoteche furono inscritte (2). Del resto, su questo punto fu tolto ogni dubbio da un Decreto pubblicato in Italia nell'8 luglio 1811, col quale fu dichiarato che i Conservatori delle Ipoteche possono, indipendentemente da sentenza od autorizzazione di Tribunale, emendare gli errori e le irregolarità che fossero incorse nei loro registri; che a tale effetto essi eseguiscono una nuova inscrizione più conforme alla nota presentata, lasciando però intatta la prima inscrizione; che la nuova inscrizione viene riportata sui registri correnti sotto la data del giorno in cui viene eseguita, e richiama la prima nella quale è incorso l'errore o la irregolarità, indicandone il numero e la data corrispondente; che nei certificati relativi da rilasciarsi si farà menzione tanto della prima, quanto della seconda inscrizione; e finalmente che non ostante però l'emenda eseguita nel modo sopra indicato, rimangono salvi, giusta le massime di legge, i diritti acquistati dall'inscrivente e dai terzi nel

(1) Persil, art. 2150, n. 3. Troplong, art. 2150, n. 695.
(2) Persil, art. 2150, n. 4. Troplong, art. 2150, n. 695 bis.

Digitized by Google

tempo intermedio fra la prima e la seconda inscrizione (1).

961. La disposizione dell' articolo 2150 del Codice Napoleone è ripetuta nell' articolo 2044 del Codice delle Due Sicilie, nel § 155 del Regolamento Ipotecario Pontificio, e nell' articolo 91 del Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche.

962. La disposizione dell'articolo 2150 del Codice Napoleone è pure confermata nell' articolo 2253 del Codice di Sardegna, il quale dispone che il Conservatore delle Ipoteche inscriverà il contenuto nelle note sul registro delle Ipoteche; che appiè d' una delle note spedirà un certificato da lui sottoscritto in cui enuncierà l' esibizione di queste e del titolo, il nome dell' esibitore, il giorno ed il numero d' ordine dell' inscrizione, il foglio e la casella del registro, il circondario in cui fu fatta, e la somma ricevuta, distinguendo i diritti dovuti all' Erario e per la carta bollata da quelli che spettano al Conservatore; e che restituirà tale nota ed il titolo, conservando l' altra nota.

963. Il Codice di Parma non si contenta che il Conservatore descriva nel suo registro il contenuto nelle note, ma con più saggia disposizione atta a prevenire le omissioni del Conservatore stabilisce nell' articolo 2202 che il Conservatore ritiene una delle cartelle, e *la trascrive per intiero* nel suo registro, rimettendo l' altra al presentatore, appiè della quale attesta che si è eseguita la notificazione (2).

964. La disposizione dell' articolo 2150 del Codice Napoleone è ripetuta dal Codice di Modena nell' articolo 2206 concepito nei seguenti termini: « *Il Conservatore descrive nel suo registro il contenuto nella nota, e rimette al chiedente tanto il documento, quanto una delle note, appiedi della quale certifica d' avere eseguita l' inscrizione.* »

(1) Verda, Raccolta delle Leggi e Disposizioni relative al Regime Ipotecario, Leggi Italiche, pag. 126.

(2) Vedi l' articolo 2155 del Progetto Vatimesnil, approvato dall' Assemblea legislativa Francese, riportato nella nota 1, sotto il n. 946, a pag. 330.

Digitized by Google

Articolo 2151.

Il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità, ha diritto d'essere, rapporto ad essi, classificato per due anni soltanto, e per l'anno corrente nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, portanti ipoteca per gli arretrati dal giorno della loro data, esclusi quelli conservati in vigore della prima inscrizione.

SOMMARIO.

965. La massima della Romana Giurisprudenza, secondo la quale tutti gli accessorj del credito ipotecario hanno diritto di essere collocati nello stesso grado del capitale, fu modificata colla disposizione dell'articolo 2151, che dà agli interessi lo stesso grado del capitale per due anni soltanto e per l'anno corrente.
966. Quali sono le due annate d'interessi a cui accenna l'articolo 2151?
967. Quale è veramente l'anno corrente, di cui parla lo stesso articolo? — Il creditore ha diritto di essere graduato per tutto intero l'anno corrente?
968. Per gli altri interessi scaduti posteriormente alla inscrizione del capitale, oltre quelli del triennio accordato dall'articolo 2151, il creditore è abilitato a prendere distinte inscrizioni da misurarsi dalla rispettiva loro data.
969. Il creditore ha diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale per gli interessi scaduti posteriormente all'apertura del giudizio d'ordine?
970. La disposizione dell'articolo 2151 è applicabile agli interessi dei capitali privilegiati?
971. La disposizione dell'articolo 2151 è applicabile al privilegio della separazione dei patrimonj?
972. Anche i creditori privilegiati dovranno per gli interessi non conservati colla inscrizione del capitale accendere delle inscrizioni particolari. Quali saranno gli effetti di queste inscrizioni?

Digitized by Google

965. È principio di Romana Giurisprudenza, stabilito nella L. 13, § 6, D. *De pignoribus*, nella L. 8, § 5, D. *De pignoratitia actione*, nelle Leggi 18 e 20, D. *Qui potiores in pignore*, ed in altre molte, che gli accessorj dei crediti ipotecarj hanno diritto alla stessa ipoteca onde è garantito il capitale. Questa massima giustissima fu pur confermata dal Codice Napoleone, ma però con una importantissima modificazione resa necessaria dal sistema della pubblicità, a cui furono assoggettati i privilegi e le ipoteche. Infatti, se il sistema della pubblicità è destinato a far conoscere ai terzi il numero e la quantità dei pesi ipotecarj onde sono gravati i fondi dei cittadini, lo scopo della legge andrebbe fallito, i terzi della quantità dei crediti ipotecarj sarebbero sempre incerti, e illusoria sarebbe la disposizione dell' articolo 2148, nº 4, che obbliga il creditore a indicare nelle note l' importo dei crediti dalla ipoteca garantiti, se i creditori inscritti per un capitale potessero con una sola inscrizione godere dello stesso

Digitized by Google

grado sì pel capitale, come per tutti indistintamente gl' interessi che loro fossero dovuti al momento del giudizio d' ordine. I Compilatori del Codice Napoleone dovettero perciò conciliare l' anzidetto principio della Romana Giurisprudenza colle esigenze del nuovo sistema della pubblicità. Ora, dopo l' istituzione di questo sistema il grado dei creditori ipotecarj dipende da due elementi, cioè dal diritto d' ipoteca o di privilegio, e dalla inscrizione che lo rende noto ai terzi. Il diritto d' ipoteca o di privilegio è il fondamento e la base della inscrizione. Questa è la formalità che rende efficace il diritto. Prima della inscrizione l' ipoteca e il privilegio sono diritti in potenza; l' inscrizione li riduce in atto, e giustamente il Troplong proclama il principio: « Point d'hypothèque sans inscription (1). » I Compilatori del Codice Napoleone hanno ritenuto e confermato il principio della Romana Giurisprudenza, secondo il quale lo stesso diritto d' ipoteca che garantisce il capitale, protegge altresì ed assicura gli accessorj dello stesso capitale, e quindi gli interessi, ossia il creditore ipotecario ha diritto di giovarsi della stessa ipoteca sì pel capitale, come per gl' interessi. Ma siccome nel sistema della pubblicità l' efficacia della ipoteca è subordinata alla formalità della inscrizione; così per conciliare il detto principio col nuovo sistema ebbero a disporre che il creditore non possa giovarsi per gli interessi della stessa inscrizione accesa pel capitale se non per due sole annate e per l' anno corrente, e che per le altre annate debba domandare separate e distinte inscrizioni. Quando il creditore dimanda la inscrizione del suo capitale, o sono già scadute annate d' interessi, o no. Se sono scadute alcune annate d' interessi, e il creditore ne indica nelle note il loro ammontare uniformandosi alla disposizione dell' articolo 2148, n° 4, in questo caso il creditore ha diritto allo stesso grado sì pel capitale come per tutti gl' interessi già scaduti dalla data dell' accesa inscrizione, la quale assicura altresì due annate degli interessi avvenire non che l' annata corrente, in forza della disposizione dell' articolo 2151. Ma se al momento dell' inscrizione del capitale non è ancora scaduta alcun' annata d' interessi, oppure non è dal creditore indicato nelle note l' ammontare degli interessi scaduti, in questo caso il creditore non può ottener grado all' appoggio della sua

(1) Art. 2154, n. 726 bis.

Digitized by Google

inscrizione che pel capitale, e per due sole annate d'interessi e per quella dell' anno corrente (1).

966. Domandano alcuni Interpreti, se le due annate d'interessi, che hanno diritto di essere classificate nello stesso grado del capitale, sieno quelle dei due anni che immediatamente succedono alla accesa inscrizione? Questa questione neppur meriterebbe di essere accennata, se non fosse stata in Francia più d'una volta il soggetto di giudiziali contestazioni. L'articolo 2151 non ha altro scopo che di fissare tassativamente per norma dei terzi il numero delle annate d'interessi, che hanno diritto allo stesso grado del capitale senza bisogno di inscrizioni particolari distinte da quella dello stesso capitale. E siccome ai terzi non può interessare che le due annate, che hanno diritto allo stesso grado del capitale, sieno quelle che scadono immediatamente dopo l'accesa inscrizione, o le ultime, bastando loro il sapere che oltre il capitale l'inscrizione assicura al creditore due annate d'interessi da scadere e l'annata corrente; così, se da una parte è da meravigliare che questo punto sia stato soggetto di questione fra gli Interpreti del Diritto Francese, dall'altra non si può non tenere per certissimo che il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità, ha diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale per due annate d'interessi scadute posteriormente alla inscrizione del capitale, qualunque esse siano (2), non che per l'annata corrente.

967. L'articolo 19 della Legge 11 brumaio, dal quale fu inspirato l'articolo 2151 del Codice Napoleone, accordava al creditore inscritto per un capitale che produce interessi il diritto di essere classificato per due sole annate di arretrati nello stesso grado del capitale. L'articolo 2151 del Codice Napoleone aggiunge ai due anni, di cui parla la Legge 11 brumaio, anche il corrente. Quale è quest'anno corrente aggiunto dal Codice Napoleone? Il Persil pensa (3) essere inutil cosa l'indagare quale sia l'anno corrente, non potendo mai il creditore pretendere di essere collocato nello stesso grado del capitale all'appoggio della inscrizione dello stesso capitale che per soli tre anni d'interessi scaduti posteriormente alla detta inscrizione, ai quali il legislatore

(1) Troplong, art. 2148, n. 683; art. 2151, n. 697.
(2) Troplong, art. 2151, n. 698. Persil, art. 2151, n. 3 e 4.
(3) Art. 2151, n. 3.

Digitized by Google

limitò il diritto del creditore. Abbia o no questa ricerca una utilità pratica, ad ogni modo mi pare doversi spiegare il senso attribuito dal legislatore alle parole — *per l' anno corrente.* — L' ipoteca è un diritto radicato su di un fondo, il cui possesso e godimento rimangono presso il proprietario; ma l' ultimo risultato dell' ipoteca è la vendita del fondo ipotecato, il cui prezzo deve distribuirsi ai creditori secondo l' ordine fissato nella graduatoria proferita dal competente Tribunale nel giudizio d' ordine. Finchè non ha avuto luogo la vendita definitiva del fondo ipotecato, non si apre il giudizio d' ordine, e rimangono in pendente gli effetti della ipoteca, il cui diritto è conservato illeso dalla inscrizione. Ma dopo che fu fatta la vendita, si apre il giudizio d' ordine per la distribuzione del prezzo, e da quel momento il diritto del creditore dallo stato d' inerzia passa al movimento dell' azione, e alla attualità dell' esercizio. Dal giorno dell' inscrizione al dì dell' apertura del giudizio d' ordine, gli anni corrono eguali pel creditore, il quale li passa inoperoso senza far uso del diritto che gli compete. Se la legge ha distinto *l' anno corrente* dagli altri anni, un tal anno, o si tratti di un giudizio di espropriazione, o di un giudizio di purgazione, altro non può essere che quello che corre nel momento in cui si apre il giudizio d' ordine, perchè questo in realtà si è l' anno dagli altri distinto, in quanto che il diritto del creditore, che riposava inerte e addormentato, deve far prova di sè nell' arringo giudiziale per ottenere il posto che gli è dovuto (1).

Dimandano anche gl' Interpreti, se per l' intero anno corrente abbia il creditore diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale? A questa dimanda rispondono le stesse parole dell' articolo 2151, il quale dichiara in termini assoluti che il creditore inscritto per un capitale che produce interessi ha diritto di essere, rapporto ad essi, classificato per due anni soltanto e *per l' anno corrente* nello stesso grado del capitale. Non risulta evidentemente dalle parole di quest' articolo che la legge ha vo-

(1) « L'inscription prise à raison du capital ne donne au créancier de droit de préférence que pour deux années d'intérêts échus depuis cette inscription, pour ceux de l'année qui court au moment de la demande en collocation, et pour ceux qui viennent à échoir dans l'intervalle de cette demande à la clôture définitive de l'ordre. » (Zachariæ, Droit Civil, liv. 1, § 285.)

Digitized by Google

luto accordare al creditore per tre annate d'interessi scadute posteriormente alla inscrizione del credito lo stesso grado del capitale (1)?

968. La disposizione dell' articolo 2151, mentre limita ad un solo triennio d'interessi lo stesso grado del capitale, conferma altresì la regola generale romana, che l' ipoteca, onde è garantito il capitale, protegge altresì e garantisce tutti gl' interessi che ne sono l' accessorio. Imperocchè colla detta disposizione il legislatore attribuisce la facoltà al creditore di prendere per gli interessi scaduti posteriormente alla inscrizione del capitale separate e distinte inscrizioni da misurarsi dalla rispettiva data. La quale facoltà non potrebbe al creditore competere, se la stessa ipoteca che garantisce il capitale non stesse altresì a garanzia di tutti gli interessi che possono essere dovuti, non essendo l' inscrizione che una forma onde viene vestito il diritto dell' ipoteca già costituito. Se il creditore, che inscrive un credito fruttifero, è sicuro di essere collocato nello stesso grado del capitale per tre annate d' interessi posteriori alla inscrizione del capitale, è certo altresì che anche al di là di queste tre annate può valersi della stessa ipoteca, sì veramente che per gl'interessi scaduti posteriormente alla inscrizione del capitale accenda nuove e distinte inscrizioni. L' ipoteca non vuolsi confondere colla inscrizione che ne è la veste e la forma. La stessa ipoteca che garantisce il capitale, assicura e protegge gl'interessi; ma la inscrizione, che dà efficacia e grado in faccia ai terzi all' ipoteca del capitale, non produce alcun effetto, quanto agli interessi posteriori alla detta inscrizione, se non per tre sole annate, e al di là di queste il creditore non può ottener grado pei detti interessi se non all' appoggio e dalla data di nuove inscrizioni da quella del capitale separate e distinte. Ho detto *quanto agli interessi posteriori all' inscrizione del capitale*, perchè se al momento della inscrizione del capitale sono già scadute annate d'interessi, e il creditore domanda colle stesse note la inscrizione sì pel capitale, come per gl' interessi già scaduti, non v' ha dubbio che lo stesso grado del capitale competerà altresì al creditore per gl' interessi scaduti, come quelli i quali furono esplicitamente inscritti colla stessa inscrizione del capitale. Tizio accende l' inscrizione per un capitale d' italiane lire 3000 e per tre annate già scadute d' interessi. Tre anni dopo si apre un

(1) Troplong, art. 2151, n. 698, ter. Persil, art. 2151, n. 3.

Digitized by Google

giudizio di espropriazione del fondo ipotecato. Nel giudizio d'ordine Tizio avrà diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale all'appoggio della sua inscrizione per sei annate d'interessi. È chiara la ragione. Le prime tre annate già scadute al momento della inscrizione furono inscritte unitamente al capitale; alle tre altre posteriori all'inscrizione deve assegnarsi lo stesso grado del capitale in forza della disposizione dell'articolo 2151.

969. Abbiamo detto che l'anno corrente è l'ultimo che corre al momento in cui si apre il giudizio d'ordine. Resta a sapere in qual grado saranno collocati gl'interessi maturati dall'apertura del giudizio d'ordine al dì del pagamento. Su questo punto, intorno al quale vi è stata lotta un tempo tra gl'Interpreti del Diritto Francese, la giurisprudenza è oramai concorde nel ritenere che agli interessi decorsi dal giorno dell'apertura del giudizio d'ordine non è applicabile la disposizione dell'articolo 2151, che contempla esplicitamente gl'interessi maturati sino al giorno dell'apertura del detto giudizio; e che quindi quelli scaduti posteriormente alla apertura del giudizio d'ordine come un accessorio inseparabile dal capitale devono godere dello stesso grado assegnato all'ipoteca dello stesso capitale (1) senza bisogno di una particolare inscrizione.

970. Si fa la questione, se la disposizione dell'articolo 2151 sia applicabile agli interessi dei capitali privilegiati. Esaminai questo punto nel secondo volume (2) sostenendo contro la opinione del Troplong che la massima generale stabilita col detto articolo 2151 abbraccia e comprende tanto gli interessi dei capitali ipotecarj, quanto quelli dei capitali garantiti da un privilegio. Trattandosi di un punto di grandissima importanza, aggiungerò in conferma della già esternata opinione alcune osservazioni. Il Persil è il difensore della massima da me abbracciata, ma io non posso adottare i motivi onde egli si fa a propugnarla. Combattendo egli un Decreto della Corte di Cassazione, onde venne dichiarato non essere applicabile al privilegio del venditore la disposizione dell'articolo 2151, dice che l'articolo 2103 accorda al venditore il privilegio pel solo capitale del prezzo, e che per-

(1) Dec. del Supremo Consiglio di Modena, n° 1039, Del Medico con Compagni, del 13 agosto 1833, tomo V, pag. 183. — Troplong, art. 2151, n. 699 bis. Persil, art. 2151, n. 6. — Zachariæ, Droit Civil, § 285.

(2) N. 388, pag. 143.

Digitized by Google

ciò il venditore, per godere un grado ipotecario per gli interessi, deve giovarsi della disposizione dell'art. 2151 (1). — È ammesso da tutti che il privilegio e l'ipoteca competenti pel capitale si estendono altresì agli interessi, che ne sono l'accessorio. Se questa massima generale, la quale trova una luminosa conferma nella L. 18, D. *Qui potiores in pignore*, è vera, molto più deve applicarsi al privilegio accordato dall'articolo 2103 al venditore, perchè gli interessi sul prezzo sono dovuti dal giorno della tradizione del fondo venduto indipendentemente da una espressa convenzione, come dichiarano la L. 13, § 20, D. *De actionibus emti et venditi*, non che l'articolo 1652 del Codice Napoleone. Se il privilegio accordato dall'articolo 2103 fosse ristretto al solo capitale, il venditore per gli interessi sarebbe un semplice creditore chirografario, e neppure potrebbe ricorrere alla disposizione dell'articolo 2151 per godere lo stesso grado del capitale per tre annate d'interessi. Imperocchè quest'articolo 2151 non solo non attribuisce agli interessi del capitale un diritto di privilegio o d'ipoteca diverso da quello onde è garantito il capitale, ma suppone anzi che lo stesso diritto di privilegio o d'ipoteca che garantisce il capitale si estenda altresì agli interessi che ne sono l'accessorio. Come potrebbe infatti l'articolo 2151 autorizzare il creditore ad accendere per gli interessi delle inscrizioni particolari, se lo stesso diritto di privilegio o d'ipoteca spettante pel capitale non si estendesse altresì agli interessi, mentre è certo che la inscrizione non è che il mezzo di render pubblico e quindi efficace il diritto d'ipoteca o di privilegio debitamente acquistato? Ma se non posso accettare i motivi, che mossero il Persil a contraddire al Decreto della Corte di Cassazione, col quale fu dichiarato non essere applicabile al privilegio del venditore la disposizione dell'articolo 2151, non per questo potrei soscrivermi alla massima stabilita collo stesso Decreto, massima ch'io credo contraria allo spirito del citato articolo 2151. Convengo col Tro-

(1) « Par où l'on voit que le vendeur n'a pas pour les intérêts les mêmes priviléges que pour le capital. Bien mieux, l'art. 2103 ne lui en accorde aucun, puisqu'on y lit ces mots: — *Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont le vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix;* — ce qui écarte l'idée d'une pareille préférence pour les intérêts de ce prix. Ce n'est donc qu'en appliquant l'art. 2151 au vendeur, qu'on peut lui accorder trois années d'intérêts au même rang que son capital. » (Art. 2151, n. 9.)

Digitized by Google

plong (1) che la parola *prezzo*, che leggesi nell' articolo 2103, comprende tanto il capitale, quanto gli interessi, e che perciò il venditore ha il privilegio tanto pel capitale, quanto per gli interessi. Ma da ciò segue forse che lo stesso grado assegnar si debba al venditore pel capitale, come per gli interessi? No. Imperocchè i privilegi, i quali altro non sono che ipoteche privilegiate, furono assoggettati alla pubblicità non meno delle ipoteche, e sebbene creati dalla legge indipendentemente dalla volontà dei privati, hanno però bisogno della inscrizione per potere avere effetto. Come una ipoteca non inscritta non giova al creditore e non ha alcun valore; così nessun valore ed efficacia hanno in faccia ai terzi i privilegi non inscritti, essendo alla stessa condizione della pubblicità stati sottoposti sì i privilegi come le ipoteche. È ben vero che la data della inscrizione non determina il grado dei privilegi come quello delle ipoteche; ma ciò nulla meno la inscrizione è tanto necessaria alla efficacia dei privilegi, quanto delle ipoteche, e il creditore privilegiato che non ha reso pubblico colla formalità della inscrizione il suo privilegio passa nella schiera dei creditori chirografarj, che non hanno nè privilegio nè ipoteca, al pari del creditore ipotecario che non inscrisse la sua ipoteca. Quanto all' obbligo della pubblicità, i privilegi e le ipoteche sono trattati con legge uguale, e devono perciò essere comuni alle une e agli altri tutte le regole che al sistema della pubblicità strettamente si attengono. È fuori di dubbio che l'articolo 2148, il quale prescrive il modo a cui deve uniformarsi il creditore che dimanda la inscrizione, è comune ai privilegi e alle ipoteche, e ciò ammette lo stesso Troplong (2). Ora, perchè quest' articolo comanda che le note da presentarsi dal creditore, che chiede la inscrizione del suo privilegio o della sua ipoteca, contengano l' importo dei crediti capitali espressi nel titolo, o valutati dallo stesso inscrivente riguardo alle rendite o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati? Certamente perchè i terzi, per l' interesse dei quali fu introdotto il sistema della pubblicità, conoscano l' ammontare del credito inscritto, dal quale possono essere superati. Ma questa prescrizione tornerebbe vana, e lo scopo della pubbli-

(1) Art. 2103, n. 219.

(2) « Je ferai quelques observations sur l'esprit de l'art. 2148. C'est à lui qu'il faut recourir, pour les formalités de l'inscription des privilèges et hypothèques. » (Art. 2148, n. 665.)

Digitized by Google

cità rimarrebbe fallito, se il creditore inscritto per un capitale fruttifero potesse nel giudizio d' ordine pretendere nello stesso grado del capitale un numero qualunque d' interessi scaduti. Le stesse ragioni che mossero il legislatore a comandare l' indicazione dell' importo dei capitali, non poterono non persuaderlo della necessità di ristringere il grado del capitale ad un numero determinato di annate d' interessi. Imperocchè se i terzi devono conoscere con certezza la quantità del credito ipotecario da cui possono essere superati, non basta che sia loro indicato l' ammontare del capitale, ma è mestieri altresì che sia fissato un limite, oltre il quale la somma del capitale non possa essere aumentata dalla mole degli interessi. Se dunque è comune ai privilegi ed alle ipoteche la disposizione dell' articolo 2148, che prescrive l' indicazione dell' importo dell' inscritto capitale, non può non essere ai privilegi e alle ipoteche comune quella dell' articolo 2151, la quale fu dettata dallo stesso motivo, e contiene una di quelle massime che sono una necessaria conseguenza del sistema della pubblicità, a cui furono subordinati sì le ipoteche come i privilegi. La disposizione dell' articolo 2151 del resto è una disposizione generale, la quale contempla in genere il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità, e deve perciò applicarsi tanto al creditore inscritto per un capitale garantito da una ipoteca, quanto al creditore inscritto per un capitale protetto da un privilegio, essendo ai privilegi e alle ipoteche comune l' obbligo della inscrizione; e ciò in forza dell' irrepugnabile principio insegnato dal Grenier: « Lorsqu'il y a dans la loi une règle générale, tout y rentre, hors ce qui en est formellement excepté (1). » Per me la disposizione dell'articolo 2151 è chiarissima, ma quando pure lasciasse luogo all'accennato dubbio, non esiterei a tenere la medesima opinione, come quella che dà all' articolo 2151 una spiegazione che sta in armonia col gran principio della pubblicità, che è la base del Sistema Ipotecario del Codice Napoleone.

Il Troplong sostiene l' opinione contraria col seguente ragionamento: Secondo il Gius anteriore alla pubblicazione della Legge 11 brumaio e del Codice Napoleone gl' interessi dei crediti erano collocati nello stesso grado dei capitali; e questa regola generale deve seguirsi sotto la nuova legislazione, tranne i

(1) Des Hyp., tome I, n. 229.

Digitized by Google

casi espressamente eccettuati. L' articolo 2151 del Codice Napoleone modifica e limita la detta regola generale nel caso solo dei crediti ipotecarj. Dunque pei crediti privilegiati dovrà osservarsi la regola antica, secondo la quale tutti gli interessi hanno diritto allo stesso grado del capitale (1). — Pare a me che il ragionamento del Troplong poggi su false basi. Egli pretende che quanto al grado da assegnarsi agli interessi dei capitali ipotecarj la regola generale sia quella dell' antica giurisprudenza, e che la disposizione dell' articolo 2151 non sia che una eccezione fatta alla detta regola generale antica riguardo agli interessi dei crediti garantiti da una ipoteca. Io la penso diversamente, e credo e tengo per fermo che i Compilatori del Codice Napoleone abbiano voluto colla disposizione dell' articolo 2151 stabilire una norma generale regolatrice del grado da attribuirsi agli interessi dei capitali tanto ipotecarj, quanto privilegiati. Il Codice Napoleone ha nella materia delle ipoteche abbracciato e confermato una gran parte delle antiche massime, non già col silenzio, ma convertendole e trasportandole con una espressa sanzione nella nuova legge. Come può supporsi che sul punto degli interessi abbia voluto riportarsi tacendo alla regola antica inconciliabile col nuovo principio della pubblicità? Il legislatore avrebbe mancato a sè stesso, se dopo di avere assoggettato alla pubblicità i privilegi e le ipoteche, se dopo di avere stabilito con una disposizione generale applicabile ai privilegi ed alle ipoteche doversi nella inscrizione indicare l' importo dei capitali, non avesse con un' altra regola egualmente generale applicabile ai privilegi ed alle ipoteche fissato il grado da asse-

(1) « Cette restriction aux principes généraux ne doit pas s'étendre hors de son cas textuel. Toute la question est donc de savoir si l'art. 2151, de même que l'art. 19 de la Loi du 11 brumaire an 7, parle du privilége du vendeur, et prétend le limiter. Eh bien! la seule lecture de ces deux textes de lois prouve qu'ils ne sont applicables qu'aux hypothèques, et non aux priviléges. S'ils restreignent les intérêts à deux années seulement, ou à deux années et à l'année courante, c'est seulement pour les créances hypothécaires, puisqu'ils disent que les intérêts, sur lesquels ils statuent, *auront même rang d'hypothèques que les capitaux*. Or, le capital réclamé par le vendeur n'a pas un simple rang par hypothèque, mais un rang par privilége. Les intérêts dans ce cas ne sont donc l'objet d'aucune exception: il doivent rester dans les règles du Droit Commun, et il faut en revenir aux principes de l'ancienne jurisprudence, à laquelle le Code n'a rien changé expressément. » (Art. 2103, n. 219.)

Digitized by Google

gnarsi agli interessi dei capitali. Questa regola generale trovasi appunto nell' articolo 2151, il quale mette in armonia la massima antica, secondo la quale gli interessi tutti siccome un accessorio aveano diritto allo stesso grado del capitale, colle esigenze del nuovo sistema della pubblicità. Il Troplong vede nell' articolo 2151 una disposizione eccezionale che limita una regola generale dell' antica giurisprudenza, e vuole che fuori del caso dei crediti ipotecarj si stia alla regola generale antica, confermata dal legislatore col silenzio. Io al contrario scorgo nella disposizione del detto articolo una massima generale applicabile ai privilegi e alle ipoteche, queste e quelli assoggettati alla formalità della inscrizione, colla quale la regola antica, che attribuiva a tutti gli interessi indistintamente lo stesso grado del capitale, venne non abrogata, ma modificata e messa in armonia col nuovo sistema della pubblicità. L' Achille degli argomenti, anzi il solo, di cui si vale il Troplong per sostenere la sua interpretazione, sono le parole dell'articolo 2151 — *nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale*, — dalle quali deduce che il detto articolo contiene una disposizione eccezionale applicabile soltanto ai crediti garantiti con ipoteca. Lo spirito e lo scopo dell' articolo 2151, lo stesso posto, nel quale il detto articolo trovasi collocato, che è appunto sotto il capo che tratta — *Del modo dell' inscrizione dei privilegi e delle ipoteche,* — escludono l' interpretazione che dà il Troplong alle dette parole. A dir vero l' Achille degli argomenti del Troplong ha vulnerabile non il tallone, ma il petto e la fronte, ed è un meschinello da far compassione. Nell' articolo 2167, che è sotto il capo sesto che tratta — *Dell' effetto dei privilegi e delle ipoteche contro i terzi possessori,* — è dichiarato che se il terzo possessore non adempie alle formalità del giudizio di purgazione, resta, in vigore della sola inscrizione, obbligato come possessore *a tutti i debiti ipotecarj*. Dedurrà forse il Troplong dalle parole — *a tutti i debiti ipotecarj* — che la disposizione del citato articolo non è applicabile ai crediti privilegiati? Dispone pure l' articolo 2169, il quale è sotto lo stesso capo, che tralasciando il terzo possessore di soddisfare ad una delle obbligazioni a lui ingiunte coll' antecedente articolo 2168, qualunque creditore *ipotecario* ha diritto di far vendere a carico di quello l' immobile *ipotecato*. Dirà anche in questo caso il Troplong che il diritto di cui parla il citato

articolo non compete al creditore privilegiato, e che accennasi nel detto articolo agli immobili gravati da ipoteche, non a quelli che trovansi colpiti da un qualche privilegio? E quando dice l'articolo 2172, posto sotto lo stesso capo, che il rilascio del fondo per soddisfare *all'ipoteca* può eseguirsi da qualunque terzo possessore non obbligato personalmente per il debito, limiterà il Troplong una tale disposizione al solo caso che il debito da soddisfarsi sia una ipoteca e non un privilegio? Mi fa veramente sorpresa che il Troplong dia tanta importanza alle parole dell'articolo 2151 — *l'ipoteca del capitale,* — egli il quale m'insegna che — *la loi doit être examinée dans son esprit et dans son texte* (1). — Ma quand'anche fosse vero che i termini dell'articolo 2151 — *nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale* — accennino agli interessi dei capitali ipotecarj, non per questo mi soscriverei all'opinione del Troplong. Imperocchè io credo che il giureconsulto dovrebbe far uso dell'insegnamento dato da Giuliano e da Ulpiano nelle Leggi 10, 11, 12 e 13, D. *De legibus*, ed estendere la massima stabilita col detto articolo 2151, comecchè dalle parole del testo ristretta agli interessi dei capitali ipotecarj, agli interessi altresì dei crediti privilegiati. E infatti non militano sì nell'un caso, come nell'altro le stesse ragioni? I privilegi non furono sottoposti al pari delle ipoteche alla condizione della pubblicità? Non sono comuni ai privilegi ed alle ipoteche le regole che riguardano la condizione della inscrizione? Il Troplong, invocando anche l'autorità della Corte di Cassazione, condanna l'opinione contraria con severe ed amare parole: « Cette interprétation, basée sur une mauvaise intelligence de la loi, n'a pas eu un long crédit; on en a senti les vices, et la Cour de Cassation l'a repoussée d'une manière solennelle (2). » Queste parole di biasimo e di censura non mi spaventano, e per difendermi prenderò le armi dallo stesso Troplong che legittima coll'autorità delle sue parole che qui trascrivo la ribellione ai Decreti della Corte di Cassazione non appoggiati alla ragione: « La Cour de Cassation sait mieux que personne que dans notre siècle l'autorité ne se conquiert que par la raison (3). » I motivi con cui la Corte di Cassazione giustifica la sua

(1) Art. 2148, n. 671.
(2) Art. 2103, n. 219.
(3) Art. 2127, n. 505 bis.

Digitized by Google

decisione riguardo al privilegio del venditore sono i seguenti: « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles précités, que le vendeur a, pour le paiement du capital et des intérêts du prix de l'immeuble vendu, un seul et même privilège, lequel doit d'autant plus être considéré comme étant de l'essence du même contrat de vente, qu'il est une conséquence nécessaire de la faculté que l'article 1654 du même Code accorde au vendeur de faire prononcer la résiliation de la vente à défaut de paiement par l'acquéreur; que la transcription tient lieu d'une inscription au vendeur, et lui conserve son privilège; que la disposition de l'article 2151, qui veut que le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts, n'ait droit que pour trois années d'intérêts *au même rang d'hypothèque* que pour son capital, ne peut s'appliquer au privilège du vendeur, dont le rang n'est point fixé par la date de la transcription qui tient lieu d'inscription; qu'il est incontestable que, si le vendeur est déchu de son privilège lorsqu'il n'a pas pris d'inscription, ou que son acquéreur immédiat n'a pas fait transcrire avant la transcription de tiers acquéreur (ou dans la quinzaine suivante, conformément à l'article 834 du Code de Procédure), il conserve évidemment ce privilège à la date du contrat de vente pour le capital et pour les intérêts, si l'inscription, soit qu'il l'ait prise directement, soit qu'elle résulte de la transcription faite par son acquéreur immédiat, a eu lieu dans le délai prescrit par l'article 834 précité(1). »— Non io contrasto alla Corte di Cassazione che il venditore ha uno stesso privilegio sì pel capitale come per gli interessi, e ho già detto che su questo punto mi divido dalla opinione del Persil, il quale per confutare il riportato Decreto della Corte di Cassazione sostiene che al venditore è accordato il privilegio pel solo prezzo, e non per gli interessi del prezzo. Ammetto colla Corte di Cassazione che al venditore compete lo stesso privilegio sì per il prezzo come per gli interessi; ma da ciò non segue che una sola inscrizione bastar possa al venditore pel prezzo e per tutti gli interessi. Infatti lo stesso articolo 2151 accordando al creditore il diritto di accendere delle particolari inscrizioni per gli interessi non conservati colla prima inscrizione, suppone che per gli interessi competa al creditore la stessa ipoteca del capitale. Non è di maggior forza il motivo tratto dal diritto spettante al

(1) Vedi Persil, art. 2151, n. 9, che riporta il citato Decreto.

Digitized by Google

venditore di chiedere coll' azione rescissoria la risoluzione della vendita. Imperocchè una tale azione non ha alcun legame o rapporto col privilegio, come quella che spetta e si esercita quando il venditore non fa uso del diritto di privilegio, il quale non può avere legale esistenza, se il venditore non rimane spogliato del dominio del fondo venduto. Quanto poi alla trascrizione, a cui si appoggia il citato Decreto, il venditore è certamente dispensato dalla inscrizione, ove sia stata fatta dal compratore la trascrizione del contratto; ma il Conservatore è però tenuto a fare d' uffizio la inscrizione del privilegio del venditore. Il Conservatore che accende la inscrizione del privilegio del venditore non è che il mandatario legale dello stesso venditore, e la inscrizione accesa d' uffizio dal Conservatore non può attribuire, quanto agli interessi, maggiori diritti di quelli che nascerebbero dall' inscrizione presa direttamente dallo stesso venditore, il quale, ove non sia stata da alcuno dimandata la trascrizione del contratto, deve conservare il privilegio col modo ordinario della inscrizione. Non può dunque la disposizione dell'articolo 2151, che contempla qualunque credito inscritto, non applicarsi al privilegio del venditore, il quale è come qualunque altro privilegio sottoposto alla formalità della inscrizione, nulla rilevando che questa sia fatta o *ex officio* dal Conservatore, o ad istanza del venditore. È verissimo che la data della trascrizione non misura il grado del privilegio del venditore; ma è però certo che senza pubblicità il detto privilegio non può avere esistenza legale, e non può ottenere alcun grado. Le differenza adunque tra il privilegio del venditore e la ipoteca quanto agli effetti derivanti dalla trascrizione e dalla inscrizione non può giustificare la massima stabilita dal citato Decreto della Corte di Cassazione, all' autorità della quale non posso su questo punto piegare il capo. La giurisprudenza distingue fra il privilegio del venditore e gli altri privilegi costituiti sugli immobili, sottraendo alla disposizione dell' articolo 2151 il solo privilegio del venditore (1). Le ragioni già dette mi persuadono che tutti i privilegi ed anche quello del venditore soggiacciono alla disposizione generale dell' articolo 2151. Imperocchè il privilegio del venditore non ha natura diversa da quella

(1) « La jurisprudence considère cette restriction (cioè quella dell' art. 2151) comme inapplicable au privilège du vendeur. » (Zachariæ, Droit Civil, § 285.)

Digitized by Google

degli altri privilegi, ed è al pari degli altri sottoposto alla condizione della inscrizione, la quale, come si è avvertito, deve essere chiesta o dallo stesso venditore, se non fu fatta la trascrizione del contratto, o *ex officio* dal Conservatore, se il contratto fu trascritto nei registri ipotecarj.

971. Confrontando il sommo Romagnosi un passo delle *Questioni di Diritto* del Merlin con un altro passo del *Repertorio* sullo stesso argomento, e trovando in essi una sostanziale diversità, ebbe a dire che la fatta correzione era *un omaggio sincero alla verità, degno d'un uomo superiore, il quale sa essere migliore un' ingenua ritrattazione, che cento repliche ingegnose* (1). Se i grandi uomini non ebbero difficoltà di ritrattare pubblicamente un loro errore, io, ultimo fra gl'Italiani Giureconsulti, sarò timido nel ricredermi di una opinione, che dopo un più maturo esame riconobbi erronea e da rigettarsi? Nel secondo volume (2), appoggiato all'autorità del Persil, dissi non essere applicabile la disposizione dell'articolo 2151 al privilegio che l'articolo 2111 accorda ai creditori ed ai legatarj che dimandano la separazione dei patrimonj. Sento il dovere di ritrattare questa opinione. Il benefizio della separazione dei patrimonj venne sottoposto alla condizione della pubblicità, e messo nella categoria dei privilegi, e tutti i Dottori sono d'accordo nell'applicare al privilegio della separazione la disposizione dell'articolo 2113, secondo la quale i privilegi non inscritti nel termine dalla legge stabilito si convertono in semplici ipoteche legali (3). Non essendo il privilegio della separazione diverso dagli altri, deve anch'esso rimaner compreso nella disposizione generale dell'articolo 2151, che abbraccia, come si disse, tutte le ipoteche e tutti i privilegi soggetti alla formalità della inscrizione. È qui applicabile il noto principio: « Lorsqu'il y a dans la loi une règle générale, tout y rentre, hors-ce qui en est formellement excepté (4). » Suppongasi che i creditori ed i legatarj inscrivano il privilegio della separazione dopo sei mesi dall'aperta successione. In questo caso il privilegio si converte in una semplice ipoteca legale, il cui grado si misura dalla data dell'inscrizione, e a tale ipoteca non può non

(1) Su le Forme dei Testamenti, § 895.
(2) N. 389, pag. 152.
(3) Vol. II, n. 525, pag. 414.
(4) Grenier, tome I, n. 229.

Digitized by Google

essere applicabile la disposizione dell'articolo 2151. Se il benefizio della separazione è soggetto, quando è semplice ipoteca legale, alla disposizione dell'articolo 2151, non so perchè alla stessa non possa e non debba essere subordinato, quando conserva il carattere di privilegio, essendo i privilegi non meno delle ipoteche, come si disse, alla disposizione del detto articolo sottoposti. Quale è il risultato dell'articolo 2151? Il risultato si è che il creditore privilegiato e il creditore ipotecario non possono essere collocati nello stesso grado del capitale se non per tre annate d'interessi. Non diverso sarà il risultato rispetto ai creditori ed ai legatarj che dimandano la separazione dei patrimonj. Questi creditori e legatarj non potranno giovarsi del privilegio attaccato al benefizio della separazione, se avranno presa una sola inscrizione, se non pel capitale e per tre annate d'interessi dei loro crediti e legati, e per gli altri interessi saranno nella condizione dei creditori che non possono valersi del benefizio della separazione in faccia ai creditori personali dell'erede. Che se per gli interessi scaduti posteriormente alla prima inscrizione avranno accese particolari e distinte inscrizioni dopo il termine dei sei mesi stabilito dall'articolo 2111, in questo caso godranno per gli interessi conservati da queste inscrizioni non già un grado privilegiato, ma un semplice grado ipotecario all'appoggio dell'articolo 2113; e così avranno nel giudizio d'ordine più gradi distinti, uno privilegiato pel capitale e per tre annate d'interessi, preferibilmente alla massa intiera dei creditori personali dell'erede; ed ipotecarj gli altri dalla data delle rispettive inscrizioni per gli altri interessi.

972. Se come si è detto, la disposizione dell'articolo 2151 è applicabile a tutti i privilegi ugualmente che alle ipoteche, anche il creditore privilegiato dovrà accendere delle inscrizioni particolari per gli interessi scaduti posteriormente alla prima inscrizione nel modo stabilito nel detto articolo. Quali saranno gli effetti di queste seconde inscrizioni accese a garanzia degli interessi dei crediti privilegiati? A questa dimanda ho già data la risposta nel secondo volume (1), alla quale pienamente mi riporto.

973. L'articolo 2151 determina il grado da assegnarsi agli interessi dei capitali inscritti. Non può dunque essere applicabile agli interessi dei capitali delle donne e dei minori, garantiti da una ipoteca legale non soggetta alla formalità della inscrizione,

(1) N. 388, pag. 150.

Digitized by Google

pei quali deve correre perciò la regola generale di ragione, secondo la quale gl'interessi tutti, che sono un accessorio del capitale, hanno diritto di essere collocati, qualunque sia il loro cumulo, nello stesso grado del capitale (1). Su questo punto tutti sono d'accordo gl'Interpreti. Ma si è fatto il dubbio, se l'articolo 2151 sia applicabile alle altre ipoteche legali non dispensate dall'obbligo della inscrizione. La manía del quistionare potè solo dar luogo a questo dubbio. La disposizione dell'articolo 2151 è generale e contempla qualunque capitale inscritto. Le ipoteche legali non dispensate espressamente dalla formalità della inscrizione, non ostante la diversità d'origine, non sono quanto agli effetti e alla natura diverse dalle altre ipoteche, e al pari delle convenzionali e giudiziali sono subordinate a tutte le regole del nuovo sistema della pubblicità, al quale furono sottoposti i privilegi e le ipoteche. Non può dunque non applicarsi anche ad esse la disposizione dall'articolo 2151, che contiene una massima generale che regola il grado degli interessi di qualunque capitale inscritto, senza riguardo all'indole e qualità del titolo, all'appoggio del quale fu accesa l'inscrizione.

974. La disposizione dell'articolo 2151 è ripetuta senza alcuna modificazione nell'articolo 2045 del Codice delle Due Sicilie.

975. Il Codice di Parma nella sezione prima, § 5, dove tratta — *Dell' ordine fra i privilegi,* — nulla dispone intorno agli interessi dei crediti privilegiati. Al contrario nella sezione seconda, § 6, dove tratta — *Dell' ordine fra le ipoteche,* — dispone nell'articolo 2216, che il creditore che ha notificato un capitale che produce annui interessi, se nella notificazione ha enunciato la quantità dei medesimi, ha diritto di essere rispetto ad essi collocato per cinque anni soltanto nello stesso grado in cui è collocato il capitale; nell'articolo 2217, che se nella notificazione il capitale fu enunciato fruttifero, ma non si è indicata la quantità dell'annuo frutto, il creditore avrà tuttavia diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale per cinque anni di frutti in ragione di un cinque per cento, purchè non sia espressamente convenuto un frutto minore nell'atto su cui è fondato il credito; e finalmente nell'articolo 2218, che il creditore, che ha fatta la notificazione del suo credito nelle forme prescritte dalla legge, ha pure diritto di essere collocato quanto alle spese della notifi-

(1) Troplong, art. 2151, n. 701. Zachariæ, Droit Civil, liv. 1, § 285.

Digitized by Google

cazione, e a quelle fatte per procurarsi i documenti necessarj a comprovare il suo credito, e per la loro produzione nello stesso grado, in cui sarà posto il credito stesso. Queste disposizioni saranno altresì applicabili ai crediti privilegiati? Le stesse ragioni che mossero il legislatore a limitare ad un numero determinato le annate d'interessi del credito ipotecario, le quali hanno diritto allo stesso grado del capitale, militano per gli interessi dei crediti privilegiati. Imperocchè i privilegi furono dal Codice di Parma assoggettati allo stesso sistema di pubblicità a cui furono sottoposte le ipoteche, e colle stesse forme si eseguisce la notificazione delle une e degli altri. Devono dunque anche ai crediti privilegiati estendersi le disposizioni dei citati articoli del Codice di Parma.

L'articolo 2151 del Codice Napoleone mentre dispone che il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità ha diritto di essere, rapporto ad essi, classificato nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale per due anni soltanto e per l'anno corrente, dichiara altresì che un tale diritto compete al creditore *senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, portanti ipoteca per gli arretrati dal giorno della loro data.* Questa dichiarazione manca nell'articolo 2216 del Codice di Parma. Non potrà dunque il creditore pretendere un grado ipotecario per gli interessi se non pel numero d'anni accordatigli dal citato articolo, col quale venne modificata e limitata la regola generale dell'antica giurisprudenza, che dava al creditore ipotecario lo stesso grado sì pel capitale come per tutti gli interessi, qualunque fosse il loro cumulo. Ma agli interessi che corrono dal giorno dell'apertura del giudizio d'ordine, i quali sono un accessorio inseparabile dal capitale che viene graduato, non può mai negarsi lo stesso grado del capitale.

976. Il Regolamento Ipotecario Pontificio sotto il capo 7 che tratta — *Dell' ordine fra le ipoteche* — dispone nel § 181 ad imitazione dell'articolo 2151 del Codice Napoleone, che il creditore che ha inscritta l'ipoteca per un capitale che produce annuo frutto, se nella inscrizione avrà enunciata la quantità di esso, ha diritto di essere collocato rispetto ai frutti di tre anni, compreso quello che decorre all'epoca della inscrizione, nello stesso grado che viene attribuito al capitale; che la inscrizione della ipoteca fatta pel capitale conserva pure la ipoteca pei frutti del suddetto

Digitized by Google

triennio; e che per gli altri frutti non pagati nelle scadenze rispettive dovranno farsi inscrizioni particolari, che avranno effetto dalla loro data. Il lodato Regolamento ha lasciato luogo allo stesso dubbio che abbiamo fatto intorno alla disposizione dell'articolo 2216 del Codice di Parma, se cioè la massima stabilita col citato § 181 sia altresì applicabile ai crediti privilegiati, intorno agli interessi dei quali nulla ha disposto, e per la stessa ragione onde fummo indotti ad estendere ai crediti privilegiati la disposizione dell'articolo 2216 del Codice di Parma, deve a parer mio anche quella del § 181 del lodato Regolamento applicarsi ai crediti privilegiati, che furono non meno delle ipoteche assoggettati al sistema della pubblicità e si conservano ugualmente che le ipoteche colla inscrizione eseguita sui registri ipotecarj.

Finalmente anche il Regolamento Pontificio, ripetendo la disposizione dell'articolo 2218 del Codice di Parma, dispone nel § 182 che ha inoltre diritto il creditore ipotecario di essere collocato nello stesso grado del credito principale quanto alle spese della inscrizione ed a quelle fatte per procurarsi i documenti necessarj a comprovare il suo credito, per la loro produzione, e per ottenere, quando occorra, la sentenza di condanna.

977. I dubbj lasciati dall'articolo 2151 del Codice Napoleone, dall'articolo 2216 del Codice di Parma, e dal § 181 del Regolamento Ipotecario Pontificio furono tolti dal Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, il quale dispone nell'articolo 108, che la inscrizione di un capitale come fruttifero comprende per sè medesima, senza bisogno di altra dichiarazione o nota, un cumulo di tre annate qualunque di frutti, e quelli della corrente, e che è utile all'inscrivente per i detti frutti egualmente che per la sorte; nell'articolo 109, che per un maggior cumulo di annate che venga a formarsi, si rende necessario al creditore di inscriverlo particolarmente, ma che la inscrizione in questo caso opera soltanto dal giorno in cui è presa; nell'articolo 110, che non è però impedito alle parti contraenti di estendere la ipoteca del capitale e tutti gli effetti della medesima anche ad un cumulo di annate di frutti maggiore del triennio, quando ne formino un patto speciale, e ne prendano la corrispondente inscrizione; nell'articolo 111, che le regole stesse sono comuni ai creditori privilegiati sui beni stabili; nell'articolo 112, che se alla enunciazione che il capitale è fruttifero espressa nella

Digitized by Google

nota ipotecaria non è stata aggiunta la misura del frutto, il frutto stesso quantunque convenuto in maggior somma si considera indistintamente, e si valuta alla sola ragione del cinque per cento, e che sta poi fermo il patto con cui è tassato ad un frutto minore; e finalmente nell'articolo 113, che la inscrizione per il capitale comprende egualmente le spese dell'atto, quelle della inscrizione, e quelle che occorreranno per la collocazione nel giudizio di graduatoria.

978. Il Codice di Sardegna, ripetendo la massima dell' articolo 2151 del Codice Napoleone, dispone nell' articolo 2237, che l' inscrizione per un capitale fruttante interesse od altra annualità serve anche per la collocazione allo stesso luogo del capitale degli interessi od annualità per due anni o per il corrente, senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi portanti ipoteca dal giorno della loro data per li maggiori arretrati che fossero dovuti; e alla disposizione del Codice Napoleone aggiunge che l' inscrizione per il capitale servirà pure per far collocare al medesimo luogo le spese dell' atto, quelle dell' inscrizione e di produzione in giudizio, e le spese ordinarie di citazione e di sentenza contro il debitore. La quale disposizione generale ed assoluta del detto articolo 2237, posta sotto il capo sesto, che tratta — *Del modo dell' inscrizione dei privilegi e delle ipoteche*, — non può non applicarsi anche alle inscrizioni dei privilegi.

979. La disposizione dell' articolo 2151 del Codice Napoleone fu nel seguente modo modificata nell' articolo 2159 del Progetto Vatimesnil approvato dall' Assemblea legislativa nella seduta del 21 febbraio 1851: « Les intérêts ou arrérages de la créance qui auront couru depuis l'inscription, et les frais, seront colloqués au même rang que le capital, mais sans que lesdits intérêts et frais réunis puissent jamais excéder le sixième du capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts ou arrérages autres que ceux conservés par la première inscription (1). » Con questa saggissima disposizione è tolta ogni incertezza riguardo agli accessorj dei crediti privilegiati o ipotecarj, e il sovventore che contratta con un proprietario gravato da ipoteche o privilegi conosce con certezza l' ammontare preciso degli accessorj dei crediti anteriori, da cui può essere superato.

(1) Moniteur, 22 février 1851, n. 53.

Digitized by Google

980. Il Codice di Modena, ripetendo con alcune modificazioni le disposizioni degli articoli 2216, 2217 e 2218 del Codice di Parma, stabilisce riguardo agli accessorj dei crediti ipotecarj le seguenti massime negli articoli 2219, 2220 e 2221. Articolo 2219. « *Il creditore che ha inscritto un capitale, che produce annui interessi, se nella inscrizione ha enunciato la ragione dei medesimi, ha diritto di essere, rispetto ad essi, collocato per tre annualità, scadute al tempo dell' apertura del giudizio, nello stesso grado in cui è collocato il capitale; senza pregiudizio delle inscrizioni particolari prese per maggiori arretrati che fossero dovuti, le quali hanno efficacia dal giorno della loro data.* » Articolo 2220. « *Se nella inscrizione il capitale è enunciato fruttifero, ma non è stata indicata la ragione dell' annuo frutto, il creditore ha tuttavia diritto di essere collocato nello stesso grado del capitale per tre annualità ragguagliate in ragione di un cinque per cento, purchè non sia espressamente convenuto un frutto minore nell' atto costitutivo del credito.* » Articolo 2221. « *Il creditore che ha fatta la inscrizione del suo credito nelle forme prescritte dalla legge, ha pure diritto di essere collocato, quanto alle spese dell' inscrizione, ed a quelle fatte per procurarsi i documenti necessarj a comprovare il suo credito e per la loro produzione, nello stesso grado in cui sarà posto il credito stesso.* » I citati articoli del Codice di Modena posti sotto il § 6 della sezione 2ª, che tratta — *Dell' ordine fra le ipoteche,* — lasciano luogo allo stesso dubbio che abbiamo fatto (1) riguardo agli articoli 2216, 2217 e 2218 del Codice di Parma, se cioè sieno altresì applicabili ai crediti privilegiati; e pare a me che un tal dubbio debba risolversi colla stessa risposta già da me data.

(1) N. 975.

Digitized by Google

Articolo 2152.

È in facoltà di quello che ha ottenuto un' inscrizione, come pure dei suoi rappresentanti o cessionarj per atto autentico, di cangiare sul registro delle ipoteche il domicilio da lui prescelto, coll'obbligo di eleggerne e indicarne un altro nello stesso circondario.

SOMMARIO.

981. Il creditore, o i suoi rappresentanti o cessionarj, semprechè questi sieno muniti di un atto autentico, possono cambiare sul registro delle ipoteche l'eletto domicilio colla condizione però di eleggerne un nuovo nello stesso circondario. Se il creditore o il suo rappresentante o cessionario revoca la elezione del primo domicilio senza indicarne un nuovo, quale sarà la conseguenza di questa revoca?

982. La disposizione dell' articolo 2152 del Codice Napoleone è ripetuta dai Codici delle Due Sicilie, e di Parma, dal Regolamento Ipotecario Pontificio, dal Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, dal Codice di Sardegna e dal Codice di Modena.

981. Vuole l' articolo 2148 per le ragioni già dette che il creditore, il quale dimanda la inscrizione, faccia nelle note la elezione di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' Ufficio. Avendo il legislatore lasciata al creditore piena facoltà di eleggere il domicilio dove più gli talenta, dovea altresì concedere a lui ed ai suoi eredi o cessionarj la libertà di cambiare l' eletto domicilio, e di sostituirne un nuovo, essendo i terzi totalmente indifferenti a questa mutazione, e non potendo mai da essa venire pregiudicati. Comanda però la legge che quando il cambiamento del domicilio si fa da un cessionario, la cessione debba risultare da un atto autentico. E questa condizione è richiesta per l' interesse dello stesso creditore che fece colla inscrizione la

Digitized by Google

prima elezione, a danno del quale potrebbe essere chiesta la mutazione del domicilio da un finto cessionario (1). L'articolo 2152, che dà la facoltà al creditore, e ai suoi rappresentanti o cessionarj di cangiare l'eletto domicilio, impone però l'obbligo di eleggerne e indicarne un altro nello stesso circondario. Se il creditore si limita a rivocare il primo domicilio senza indicarne un nuovo, quale di questa revoca sarà la conseguenza? Dice il Persil che diverrà nulla la inscrizione, come se non fosse mai stata fatta la elezione del domicilio (2). Io non posso aderire alla opinione del Persil. Sostenni sotto l'articolo 2148 (3), che la inscrizione è valida non ostante la mancanza della elezione del domicilio. Ma quand' anche io fossi persuaso che la mancanza della elezione del domicilio rende nulla la inscrizione, non per questo potrei, nel caso di cui discorriamo, convenire nell' opinione del Persil. E infatti la facoltà di cambiar domicilio è accordata dalla legge colla condizione di indicarne un nuovo. Se il creditore non adempie a questa condizione, la semplice dichiarazione fatta da lui di voler cangiar domicilio non è attendibile, e non può avere alcuna forza. E se la semplice dichiarazione di cambiar domicilio senza l'indicazione di un nuovo non ha forza, si avrà come non fatta, giusta l'assioma — *Quod nullum est, nullos potest effectus producere* (4). — Deve perciò restar ferma la prima elezione del domicilio, come se non fosse stata fatta la revoca.

982. La disposizione dell' articolo 2152 del Codice Napoleone è ripetuta nell' articolo 2046 del Codice delle Due Sicilie, il quale ingiunge più chiaramente che non fa il Codice Napoleone la condizione della elezione contemporanea di un nuovo domicilio, dichiarando essere in facoltà di colui che ha richiesta una inscrizione, come pure de' suoi rappresentanti, o cessionarj per atto autentico, di cangiare sul registro delle Ipoteche il domicilio da lui prescelto; *purchè n' elegga ed indichi un altro nello stesso circondario.*

(1) Persil, art. 2152, n. 1. Troplong, art. 2152, n. 704.

(2) « Si le créancier s'était borné à dire qu'il révoquait le domicile qu'il avait choisi, et n'en indiquait pas un autre dans l'arrondissement du bureau des hypothèques, son inscription deviendrait nulle, et se trouverait dans le même état que si l'on n'aurait jamais fait d'élection de domicile. » (Art. 2152, n. 3.)

(3) N. 939.

(4) Voet, lib. 6, tit. 3, n. 20.

Digitized by Google

La disposizione dell' articolo 2152 del Codice Napoleone è pur ripetuta nell' articolo 2203 del Codice di Parma, e nel § 156 del Regolamento Ipotecario Pontificio.

Anche il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche dichiara nell' articolo 92 che non è impedito all' inscrivente, e suoi cessionarj, *resultando le cessioni in forma legale,* di far cambiare sul registro delle Ipoteche il domicilio eletto in principio.

La disposizione dell' articolo 2152 è pur ripetuta nell' articolo 2244 del Codice di Sardegna, il quale aggiunge che per operare il cangiamento dell' eletto domicilio basterà l' annotazione di esso in margine dell' inscrizione e delle due note originali.

Finalmente anche il Codice di Modena ripete nell' articolo 2207 concepito nei seguenti termini la disposizione dell' articolo 2152 del Codice Napoleone: « *È in facoltà di quello che ha fatta la inscrizione, come pure de' suoi rappresentanti o cessionarj per atto pubblico, di far cangiare sul registro delle Ipoteche il domicilio da lui eletto, coll' obbligo di eleggerne e indicarne un altro nello stesso circondario.* »

Articolo 2153.

I diritti d' ipoteca meramente legale, del Demanio, dei Comuni e dei pubblici Stabilimenti, sopra i beni degli amministratori, quelli de' minori o interdetti sui beni dei tutori, delle mogli sui beni dei mariti, saranno inscritti in seguito alla presentazione di due note, contenenti soltanto:

1° Il nome, cognome, professione e domicilio reale del creditore, e il domicilio che da lui, o per lui, verrà eletto nel circondario;

2° Il nome, cognome, professione, domicilio, o precisa indicazione del debitore;

3° La natura dei diritti da conservarsi, e l' impor-

Digitized by Google

tare del loro valore quanto agli oggetti determinati, senza obbligo di determinare quelli che sono condizionali, eventuali o indeterminati.

SOMMARIO.

983. Quali sono le formalità prescritte dall'articolo 2153 per la inscrizione delle ipoteche legali del Demanio, dei Comuni e dei pubblici Stabilimenti, dei minori o interdetti, e delle donne maritate? Confronto dell'articolo 2153 coll'articolo 2148. Critica dell'Autore contro la dispensa accordata dall'articolo 2153 all'inscrivente, nel caso delle ipoteche legali succitate, dall'obbligo di attribuire un valore ai diritti condizionali, eventuali o indeterminati.
984. La nullità dell'inscrizione per difetto di forma non può mai far perdere alle donne maritate ed ai minori o interdetti il loro grado ipotecario dalle date rispettivamente stabilite nell'articolo 2135.
985. Le ipoteche legali non contemplate espressamente nell'articolo 2153 sono, quanto alla inscrizione, subordinate alla regola generale stabilita coll'articolo 2148.
986. Quale è il valore delle espressioni dell'articolo 2153 — *I diritti d'ipoteca meramente legale?* —
987. La disposizione dell'articolo 2153 del Codice Napoleone è ripetuta dal Codice delle Due Sicilie senza modificazioni.
988. Il Codice di Parma, il Regolamento Ipotecario Pontificio, il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, e i Codici di Sardegna e di Modena quali disposizioni contengono riguardo alla forma delle inscrizioni delle ipoteche legali?

983. Le norme stabilite dall'articolo 2148 per la inscrizione riguardano i privilegi e le ipoteche convenzionali e giudiziali. Per le ipoteche legali il Codice Napoleone ha prescritte norme speciali e più semplici nell'articolo 2153. Il creditore che domanda la inscrizione di un privilegio o di una ipoteca convenzionale o giudiziale, oltre le due note, di cui parla l'articolo 2148, deve presentare al Conservatore l'originale in minuta o una copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca.

Digitized by Google

Chi dimanda la inscrizione di una ipoteca legale è dispensato dalla presentazione dell' atto, da cui deriva l' ipoteca, ed è tenuto semplicemente a presentare le due note contenenti le sole indicazioni determinate dall' articolo 2153. Queste indicazioni sono le stesse che vengono prescritte nell' articolo 2148, salvo che sono ridotte a minor numero. L' articolo 2148 vuole che le note contengano l' indicazione della persona del creditore, di un domicilio eletto nel circondario dell' Uffizio, della persona del debitore, della data e natura del titolo, dell' importo dei crediti capitali espressi nel titolo o valutati dall' inscrivente, riguardo alle rendite ed alle prestazioni o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, non che dell' importo degli accessorj di questi capitali, dell'epoca della loro esigibilità, e finalmente della qualità e situazione dei beni colpiti dal privilegio o dalla ipoteca. L' articolo 2153 si contenta per le inscrizioni delle ipoteche legali che le note contengano l' indicazione della persona del creditore e di quella del debitore nel modo stabilito coll' articolo 2148, del domicilio eletto nel circondario dell' Uffizio, della natura dei diritti da conservarsi e dell' importare del loro valore quanto agli oggetti determinati. Il sistema della pubblicità non ha altro scopo che quello di far conoscere ai terzi i pesi ipotecarj, onde sono gravati i beni immobili dei proprietarj, e perciò tutti gli Interpreti s' accordano nel mettere nel numero delle formalità sostanziali della inscrizione, la quale è il mezzo onde la pubblicità è attuata, l' indicazione dell' importo dei capitali garantiti dalla ipoteca o dal privilegio (1). La inscrizione manca allo scopo cui è destinata, se chi consulta i registri ipotecarj non è in grado di fare un confronto tra il valore dei crediti inscritti e quello dell' immobile ipotecato, confronto che si eseguisce con due semplicissime ope-

(1) « La déclaration des charges qui pèsent sur l'immeuble est vraiment substantielle. C'est précisément ce que l'on a intérêt à rechercher dans l'inscription. Combien doit déjà le débiteur? Cette question est la première que l'on adresse à l'inscription. Pour que l'inscription réponde, il faut qu'elle fasse connaître : 1° le montant des capitaux ; 2° celui de leurs accessoires. » (Troplong, art. 2148, n. 683.)

« On sent aisément que la première de ces formalités (le montant du capital) est de l'essence de l'inscription.... Comment, en effet, les tiers pourraient-ils connaître les charges qui grèvent les biens d'un individu, si l'inscription ne rappelait pas le montant des capitaux pour lesquels il s'est déjà obligé? » (Persil, art. 2148, § 4, n. 2.)

Digitized by Google

razioni aritmetiche, con una somma cioè ed una sottrazione. Imperocchè solamente dopo questo confronto, col quale la differenza si scopre tra il valore del fondo e la somma complessiva dei crediti inscritti, è dato sapere se le accese inscrizioni assorbano l' intero prezzo del fondo, o lascino un posto sicuro per un nuovo creditore. Perciò l'articolo 2148, n° 4, non si contentò di prescrivere che le due note contenessero l' indicazione dell' importo dei capitali certi e determinati, ma l' obbligo altresì ingiunse all' inscrivente di attribuire un valore ai crediti incerti, condizionali o indeterminati. La quale condizione all' inscrivente imposta non fu un capriccio del legislatore, ma una necessità imperiosa, dalla quale lo stesso legislatore non poteva prescindere, se pure il sistema della pubblicità doveva essere una verità e dar vita e prosperità al credito fondiario. Ebbene, dall' obbligo della valutazione dei crediti condizionali, eventuali o indeterminati l' articolo 2153 eccettua i creditori che dimandano la inscrizione di una ipoteca legale. Chi può giustificare una tale dispensa, colla quale viene tolto alla inscrizione delle ipoteche legali uno dei suoi sostanziali elementi? Forse il favore dovuto ai crediti garantiti con ipoteca legale? Se lo scopo cui mira l' inscrizione non può ottenersi, ove questa non faccia conoscere l' importo dei crediti inscritti, non doveva il legislatore spingere la protezione accordata ai crediti garantiti con ipoteca legale sino al punto da calpestare per essi le regole fondamentali, su cui è basato il nuovo Sistema Ipotecario. Che giova in fatti la inscrizione, quando i terzi non possono misurare l'importanza e la quantità del credito inscritto? La inscrizione senza un valore determinato è una luce funesta, che mostrando un abisso, di cui non si può misurare la profondità, atterrisce e spaventa anche i più arrischiati sovventori, e spegne perciò il credito del povero proprietario. La dispensa dall' obbligo di determinare nelle note il valore dei crediti condizionali, eventuali o indeterminati è uno dei cancri, onde sono infette le ipoteche legali del Codice Napoleone, come quella che rende vano lo scopo a cui mira la inscrizione. L'altro vizio, onde sono infette le ipoteche legali del Codice Napoleone, è la dispensa, di cui già abbiamo parlato sotto l'articolo 2148 (1), dall'obbligo di indicare nella inscrizione la qualità e situazione dei beni gravati. Una inscrizione, che non fa conoscere ai terzi nè i beni ipotecati, nè l'am-

(1) N. 937.

Digitized by Google

montare del credito inscritto, è assolutamente incompatibile con un Sistema Ipotecario basato sulla pubblicità, ed io non temo di dire che il Codice Napoleone colle sue ipoteche legali rese impossibile la prosperità del credito fondiario.

984. Le forme prescritte dall'articolo 2153 riguardano le inscrizioni delle ipoteche legali del Demanio, dei Comuni, dei pubblici Stabilimenti, dei minori o interdetti e delle donne maritate. Ma qualsiasi mancanza o vizio di forma nella inscrizione delle ipoteche legali dei minori e delle donne maritate, quand'anche possa render nulla la inscrizione, non può mai far perdere alle donne maritate ed ai minori o interdetti il loro grado ipotecario dalle date stabilite nell'articolo 2135, trattandosi di ipoteche che il citato articolo 2135 dispensa dalla formalità della inscrizione.

985. Giova anche avvertire che la disposizione dell'articolo 2153 riguarda le sole ipoteche legali del Demanio, dei Comuni e dei pubblici Stabilimenti sopra i beni degli amministratori, e quelle dei minori o interdetti sui beni dei tutori, e delle mogli sui beni dei mariti. Le altre ipoteche legali quindi, di cui non fa espressa menzione il detto articolo 2153, p. e. quella dei privilegi non inscritti entro il termine legale, restano quanto alla forma della inscrizione subordinate alla regola generale dell'articolo 2148, e però anche all'obbligo della valutazione dei crediti indeterminati prescritta col detto articolo 2148, n° 4, valutazione dalla quale possono soltanto essere dispensati i creditori che dimandano la inscrizione delle ipoteche legali espressamente contemplate nel detto articolo 2153.

986. L'articolo 2153 stabilisce le norme particolari per la inscrizione dei diritti *d'ipoteca meramente legale.* Quale è il valore di queste espressioni *d'ipoteca meramente legale?* Le ipoteche legali, come nei casi contemplati dagli articoli 2140 e 2141, possono essere per convenzione ridotte a determinati immobili, e perdendo allora in forza della riduzione il carattere della generalità, e acquistando quello della specialità propria delle ipoteche convenzionali, devono essere inscritte colle forme determinate dall'articolo 2148. Le ipoteche meramente legali, a cui accenna l'articolo 2153, sono quelle che non essendo state con una riduzione convenzionale ristrette a determinati immobili, conservarono la loro natura di ipoteche generali (1).

(1) Troplong, art. 2153, n. 712.

Digitized by Google

987. La disposizione dell' articolo 2153 del Codice Napoleone è ripetuta nell' articolo 2047 del Codice delle Due Sicilie senza alcuna modificazione.

988. Il Codice di Parma prescrive nell' articolo 2193 per le notificazioni di tutte le ipoteche, legali, giudiziali e convenzionali, le stesse forme. Dichiara solamente nell' articolo 2200, ad imitazione dell' articolo 2153, n° 3, del Codice Napoleone, che nella notificazione delle ipoteche legali delle mogli sopra i beni del marito, delle persone soggette a tutela sopra i beni dei tutori, del Governo, degli Stabilimenti pubblici, e de' Comuni sopra i beni degli esattori ed amministratori, non vi è obbligo di dichiarare il valore di quei diritti che sono eventuali, condizionali, o indeterminati; e nell' articolo 2201, che quando l' ipoteca legale sussiste indipendentemente da atto per iscritto, questa può essere notificata coll' indicare l' epoca del fatto, da cui ha avuto origine.

Anche il Regolamento Ipotecario Pontificio stabilisce nei §§ 141, 142 e 143 forme generali e comuni per la inscrizione di tutte le ipoteche di qualunque natura e specie. Dichiara però nella seconda parte del § 141, il quale porta che per fare la inscrizione il creditore presenterà o farà presentare da altra persona al Conservatore delle Ipoteche gli originali o le copie autentiche degli atti da' quali emerge il diritto ipotecario, che se si tratta d' ipoteca legale che sussista indipendentemente da atto per iscritto, basterà indicare nella inscrizione l' epoca del fatto dal quale ha avuto la sua origine. Dichiara altresì nel § 144, che se la ipoteca si estende a tutti i beni presenti e futuri non ha luogo il disposto nel n° 5 del § 142, cioè la indicazione nelle note da presentarsi dall' inscrivente della qualità e situazione degli immobili ipotecati. E nel § 145 dichiara ancora che neppure ha luogo il disposto nel n° 3 del § 142, cioè la indicazione nelle note dell' importare de' crediti capitali e del frutto dei medesimi, quando trattasi d' ipoteche legali accordate dal § 117, n° 3 e 4, cioè di quelle dei pupilli, minori ed interdetti sopra i beni dei tutori, curatori o altri amministratori, dell' Erario pubblico, dei Comuni, delle Chiese, dei Luoghi Pii e pubblici Stabilimenti sopra i beni degli esattori, agenti, preposti, contabili, amministratori ed altre persone obbligate a render conto.

Neppure il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e

Digitized by Google

le ipoteche contiene per la inscrizione delle ipoteche legali norme speciali e distinte da quelle delle altre ipoteche. Dichiara solamente nell' articolo 80 che le ipoteche legali debbono inscriversi sul fondo o sui fondi che vi sono soggetti, e quando sono generali, sopra tutti i beni presenti e futuri del debitore; e che se queste ipoteche generali vengono per convenzione ridotte ad uno o più fondi del debitore, la inscrizione debbe limitarsi a questi che devono essere indicati nominatamente. E alle ipoteche legali generali, a cui accenna il citato articolo 80, è applicabile la disposizione dell' articolo 83, il quale dichiara che la indicazione della specie e della situazione dei beni sopra i quali il creditore intende di inscrivere, prescritta nell'articolo 82, n° 5, non si estende alle ipoteche generali, per le quali la indicazione della generalità della ipoteca basta per accennare e investire tutti i beni immobili del debitore situati nel circondario dell' Uffizio. Nell' articolo 82, che prescrive le forme della inscrizione per tutte le ipoche, è detto sotto il n° 4 che le note da presentarsi dall' inscrivente devono contenere l' ammontare del credito, e l' epoca della sua esigibilità; e se il credito è condizionale o indeterminato, la natura della condizione, o il valore approssimativo assegnatogli dall' inscrivente in ordine agli articoli 79 e 81. E siccome l' articolo 79, a cui accenna il citato articolo 82, contempla soltanto la inscrizione della ipoteca convenzionale, e l' altro articolo 81 quella solamente della ipoteca giudiziale; così deve tenersi che la disposizione del detto articolo 82, n° 4, che impone l' obbligo all' inscrivente, se il credito è condizionale o indeterminato, di indicare nelle note un valore approssimativo da lui assegnatogli, non è applicabile alla inscrizione delle ipoteche legali, e che nel caso della inscrizione di queste ipoteche l' inscrivente è solo tenuto a indicare nelle note l' ammontare dei crediti certi e determinati.

Il Codice di Sardegna non prescrive per la inscrizione delle ipoteche legali norme diverse da quelle che trovansi indicate nell' articolo 2243. Si limita soltanto a stabilire nell' articolo 2256 che il Notaio o Segretario che avrà ricevuto alcuno degli atti contemplati negli articoli 2226, 2227 e 2228 dovrà nel termine fissato in detti articoli, e sotto le pene ivi prescritte, presentare al Conservatore del circondario di sua residenza altrettante note in duplice originale da lui sottoscritte e certificate coll' indicazione della seguita insinuazione dell' atto, quanti sono i circon-

Digitized by Google

darj della Conservazione d'Ipoteche in cui sono situati i beni, oltre quello della dimora della persona obbligata; che il Conservatore gli spedirà ricevuta delle note presentate, e sarà tenuto d'inscrivere il privilegio ed ipoteca legale, qualora i beni dichiarati od alcuno di essi sieno situati nel di lui circondario, o la persona obbligata vi dimori, e di trasmettere immantinente, ove ne sia il caso, ai Conservatori degli altri circondarj le duplici note per l'opportuna ed immediata inscrizione nel loro rispettivo Ufficio; che nel caso che colui che contrae l'obbligazione portante il privilegio od ipoteca legale dichiarasse di non possedere alcuno stabile, il Conservatore dovrà far seguire l'inscrizione soltanto all'Ufficio del circondario ove dimora la persona obbligata; e che le note appiè delle quali saranno certificate le inscrizioni, saranno dagli ultimi Conservatori rinviate al primo che le ha trasmesse, e da questo restituite al Notaio o Segretario. Dichiara ancora nell'articolo 2246 che per le ipoteche legali e giudiziali non è necessaria l'indicazione dei beni, e che qualora non siano state fissate o ridotte sopra alcuni beni, una sola inscrizione vi assoggetterà tutti gli stabili compresi nel circondario dell'Ufficio ancorchè pervenissero posteriormente al debitore; e nell'articolo 2247, che quando l'ipoteca legale sussiste indipendentemente da un atto autentico, l'inscrizione che dovrà prendersi indicherà la causa che dà luogo all'ipoteca.

Il Codice di Modena subordina la inscrizione di tutti i privilegi e di tutte le ipoteche alla disposizione generale dell'articolo 2198, e non contiene alcuna disposizione speciale per la inscrizione delle ipoteche legali tranne quelle degli articoli 2204 e 2205, coi quali è stabilito ciò che segue. Articolo 2204. « *Nella inscrizione delle ipoteche legali delle mogli sopra i beni del marito, delle persone soggette a tutela sopra i beni dei tutori, del figlio di famiglia sopra i beni di chi gode la patria podestà, del Governo, degli Stabilimenti pubblici e de' Comuni sopra i beni degli esattori ed amministratori, non vi è obbligo di dichiarare il valore di quei diritti che sono eventuali, condizionali, o indeterminati.* » — Articolo 2205. « *Quando l'ipoteca legale sussiste indipendentemente da atto per iscritto, questa può essere inscritta coll' indicare l'epoca del fatto, da cui ha avuto origine.* » — Il primo dei quali articoli è la ripetizione e conferma della malaugurata disposizione dell'articolo 2153, n° 3, del

Digitized by Google

Codice Napoleone; e il secondo della massima stabilita nell' articolo 2201 del Codice di Parma.

Articolo 2154.

Le inscrizioni conservano l'ipoteca ed il privilegio per il corso di dieci anni, dal giorno della loro data: cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate.

SOMMARIO.

989. Si critica la disposizione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone, che obbliga i creditori a rinnovare le iscrizioni prima della scadenza del termine di dieci anni dal giorno della loro data.
990. Il giorno dell' accesa inscrizione si computa nel termine dei dieci anni stabilito col citato articolo?
991. E l' ultimo giorno del decennio sarà compreso nel termine? — Se l' ultimo giorno del termine è feriato e sono perciò chiuse le porte dell' Uffizio della Conservazione delle Ipoteche, il creditore potrà fare la rinnovazione il giorno immediatamente successivo?
992. La disposizione dell' articolo 2154 è applicabile anche alle inscrizioni delle ipoteche legali dei minori e delle donne e a quelle che vengono inscritte *ex officio* dal Conservatore?
993. Non s' accordano gl' Interpreti nel determinare il punto, dal quale le inscrizioni ottengono il loro effetto legale e sono perciò dispensate dall'obbligo della rinnovazione. Si confutano le opinioni del Duranton e del Troplong. Parere dell' Autore intorno a questa importantissima questione.
994. Il terzo possessore, che vuol conservare le ipoteche che avea sul fondo acquistato per valersene nel caso di molestie a lui inferite dai creditori ipotecarj inscritti sullo stesso fondo, è tenuto alla rinnovazione delle relative inscrizioni?
995. I creditori saranno dispensati dall' obbligo della rinnovazione il giorno del rilascio eseguito dal terzo possessore?

Digitized by Google

996. Dopo che il terzo possessore riprese il fondo già rilasciato, il creditore che intentò l'azione ipotecaria, che diede luogo al rilascio, sarà dispensato dall'obbligo della rinnovazione della inscrizione?
997. Dopo l'apertura del fallimento o dopo che la eredità del defunto debitore fu accettata col benefizio dell'inventario saranno i creditori dispensati dall'obbligo della rinnovazione?
998. Chi può opporre al creditore la mancanza di rinnovazione della inscrizione?
999. Il creditore, la cui inscrizione andò perenta per difetto di rinnovazione, può accendere una nuova inscrizione? E quali della nuova inscrizione saranno gli effetti?
1000. In qual modo deve esser fatta la rinnovazione?
1001. La disposizione dell'articolo 2154 del Codice Napoleone è ripetuta nel Codice delle Due Sicilie.
1002. La disposizione del detto articolo 2154 del Codice Napoleone è pur ripetuta con diverse modificazioni dal Codice di Parma, e dal Regolamento Ipotecario Pontificio.
1003. Nel Granducato di Toscana non è necessaria la rinnovazione delle inscrizioni.
1004. Il Codice di Sardegna ha ripetuta la massima dell'articolo 2154 del Codice Napoleone con alcune modificazioni.
1005. Anche il Progetto Vatimesnil si limitò a modificare la disposizione dell'articolo 2154 del Codice Napoleone.
1006. Il Codice di Modena abolì la formalità della rinnovazione delle inscrizioni.

989. L'inscrizione non è che una formalità destinata a dare pubblicità ad un diritto di privilegio o di ipoteca già esistente. Il diritto d'ipoteca o di privilegio ha una vita propria anteriore alla inscrizione dipendente o dal favore della legge, o dalla volontà dei contraenti, o dall'autorità di una sentenza. L'inscrizione non dà l'essere, ma semplicemente effetto ed efficacia in faccia ai terzi al diritto già nato di privilegio o d'ipoteca. Quale è lo scopo di questo nuovo elemento della inscrizione introdotto dal Codice Napoleone ad imitazione della Legge 11 brumaio, anno 7? L'interesse del credito fondiario, il quale non può avere rigoglio di vita, se i terzi non hanno una conoscenza certa ed esatta dei pesi ipotecarj, onde sono gravate le private proprietà. Quando il faro della inscrizione fu acceso e diede avviso ai terzi dell'onere radicato su di un fondo, lo scopo della pubblicità è ot-

Digitized by Google

tenuto, e il diritto di privilegio o d' ipoteca dovrebbe produrre il pieno suo effetto, finchè non sia spento per alcuno dei modi determinati dalla legge nell' articolo 2180, cioè o per lo scioglimento dell' obbligazione principale, o per la rinuncia del creditore, o per l' adempimento delle formalità del giudizio di purgazione, o per la prescrizione. Voleva la ragione che non s' imponesse al creditore verun altro sacrifizio che quello di dar contezza al pubblico col mezzo della inscrizione del diritto di privilegio o d' ipoteca già competente, e ripugnava alla giustizia che il sistema della pubblicità delle ipoteche fosse convertito in una legge di finanza a profitto del pubblico Erario e in danno del povero debitore. A questa regola di ragione e di giustizia mancarono gli autori della Legge 11 brumaio prescrivendo nell' articolo 23 che le inscrizioni conservano l' ipoteca ed il privilegio pel solo corso di dieci anni dal giorno della loro data, e che cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate. Nessun ragionevole motivo può giustificare una tale disposizione, ch' io non dubito di chiamare ingiusta. Il creditore che ha accesa l' inscrizione della sua ipoteca o del suo privilegio non ha soddisfatto dal canto suo a tutte le esigenze del sistema della pubblicità ? I terzi non furono avvertiti dell' onere onde è gravato il fondo nella inscrizione indicato ? Non bastò al Fisco incassare la tassa della inscrizione, tassa che sebbene si anticipi dal creditore, è però a carico del povero debitore ? Perchè il tempo deve spegnere la luce della inscrizione, mentre è sempre vivo il diritto del privilegio o della ipoteca ? L' inscrizione una volta accesa non deve correre la sorte del diritto, di cui è forma e veste, e vivere e morire con esso ? I Compilatori del Codice Napoleone confermarono nell' articolo 2154 la disposizione del citato articolo 23 della Legge 11 brumaio. Qual motivo potè indurli a moltiplicare senza alcuna ragione di pubblica utilità le formalità della inscrizione ? Il Troplong adduce il seguente motivo: « Le motif pour lequel cette péremption a été établie, est que si on n'eût pas annulé les inscriptions après dix ans, les recherches eussent été hérissées d'un grand nombre de difficultés à raison du laps du temps (1). » L' esperienza giustificò il motivo onde furono mossi i Compilatori del Codice Napoleone a rinnovare l' esempio della Legge 11 brumaio ? Dirò colle stesse parole del Troplong quale

(1) Art. 2154, n. 713.

Digitized by Google

fu il risultato pratico della disposizione dell' articolo 2154: « On est forcé de convenir que l' article 2154 du Code Civil, imaginé pour faciliter les recherches sur les registres, a fait en revanche pulluler les procès; les recueils d'arrêts en sont remplis (1). » La disposizione dell' articolo 2154 fu una sorgente di liti. Ecco quali furono le conseguenze dell' obbligo della rinnovazione dell' inscrizione imposto al creditore, obbligo che il Troplong non dubita di chiamar pericoloso, e tale da raffreddare la confidenza nei prestiti ipotecarj (2)!

990. Delle molte questioni, a cui ha dato luogo la disposizione dell' articolo 2154, esamineremo le principali. Prima di tutto, il giorno dell' accesa inscrizione si computa nel termine dei dieci anni, oppure questi cominceranno a decorrere il giorno dopo quello della inscrizione? Il Duranton pensa che il giorno della inscrizione deve computarsi nel termine dei dieci anni (3). Il Troplong tiene l' opinione contraria (4), alla quale io mi attengo (5), appoggiandomi all' autorità del Costantino, il quale insegna che la preposizione *a* o *ab*, a cui corrisponde l' italiana *dal* o *dalla*, significa *post* — *dopo*: « Præfatæ dictiones *a* vel *ab* ponuntur pro dictione *post*, quæ est separativa illius temporis, ac diei, cui adjicitur, ac illam non comprehendit (6). »

991. E l' ultimo giorno del decennio sarà compreso nel termine, ossia il creditore che non ha fatta la rinnovazione prima della scadenza del decennio, dovrà farla necessariamente, per non perdere il suo diritto, l' ultimo giorno in cui il decennio scade? A me pare che l' ultimo giorno del decennio debbasi computare nel termine, e che perciò la rinnovazione debba esser fatta prima che scada l' ultimo giorno del decennio (7). Su questo punto del resto il Codice Napoleone non ha lasciato luogo ad alcuna difficoltà. Imperocchè dice chiaramente l' articolo 2154, che cessa

(1) Préface.

(2) « La facilité des recherches, qu'on a voulu obtenir en forçant le créancier à renouveler, n'est pas assez démontrée pour laisser subsister une obligation si périlleuse, et qui par conséquent refroidit la confiance dans les prêts hypothécaires. » (Préface.)

(3) N. 160.

(4) Art. 2154, n. 714.

(5) Vol. II, n. 440.

(6) Comment. ad Cap. Statut. Urb., vol. II, Annot. 59, cap. 168, n. 4.

(7) Vol. II, p. 439. Troplong, art. 2154, n. 714.

Digitized by Google

l' effetto delle inscrizioni, se *prima della scadenza* del termine di dieci anni non si sono rinnovate. Se le inscrizioni devono essere rinnovate prima della scadenza del termine di dieci anni, è chiaro che l' ultimo giorno del decennio sarà l' estremo limite lasciato al creditore per fare la rinnovazione, e che questa, passato un tal giorno, non potrà più eseguirsi.

Può darsi che l' ultimo giorno del decennio sia feriato, e che perciò sia chiuso l' Uffizio delle Ipoteche. In questo caso, il creditore che non trova l'ultimo giorno del termine aperte le porte dell' Uffizio, potrà fare la rinnovazione il giorno immediatamente successivo ? Sono su questo punto divise le opinioni dei Dottori. Il Persil (1) pensa che il creditore possa fare la rinnovazione per la ragione che l' ultimo giorno trova un impedimento indipendente da lui. Io m'attengo all'opinione contraria del Troplong (2). La legge dichiara nell' articolo 2154 in termini assoluti e imperativi che le inscrizioni devono essere rinnovate prima della scadenza del decennio. Il creditore, che ha interesse di ubbidire alla legge per non portare la pena minacciatagli dal legislatore, deve essere cauto e diligente a fare la rinnovazione in tal giorno che nessun legale impedimento possa chiudergli le porte dell'Uffizio. Egli sa che deve fare la rinnovazione prima della scadenza del decennio, se vuole conservare integri i proprj diritti; egli sa che — *Jura scripta sunt vigilantibus*, — e deve perciò incolpare la propria infingardaggine e negligenza, se differendo la rinnovazione all' ultimo giorno del decennio trova chiuse in forza della feria le porte dell' Uffizio di Conservazione delle Ipoteche.

992. L'articolo 23 della Legge 11 brumaio, non ostante la regola generale già accennata, lasciava però il pieno loro effetto senza bisogno di rinnovazione alle inscrizioni accese contro i contabili pubblici e privati nominati nell' articolo 21, e contro le cauzioni dei contabili pubblici fino all' appuramento definitivo dei conti, e contro i coniugi per tutti i loro diritti e convenzioni matrimoniali o determinate o eventuali, durante tutto il tempo del matrimonio ed un anno appresso. L' articolo 2154 del Codice Napoleone contiene una disposizione generale non limitata da alcuna eccezione, ed è quindi applicabile a tutte le inscrizioni, sia di privilegi, sia d' ipoteche, qualunque di queste sia l' indole e la

(1) Art. 2154, n. 10.
(2) Art. 2154, n. 714.

Digitized by Google

natura. Tuttavia nacque il dubbio, se dovesse anche estendersi alle inscrizioni delle ipoteche legali dispensate dalla inscrizione, ed altresì a quelle che vengono accese *ex officio* dal Conservatore; e, quanto a queste ultime, da chi in caso dovesse farsi la rinnovazione, dallo stesso Conservatore, oppure dal creditore. Non era difficile la soluzione di questa difficoltà. Imperocchè, sebbene alcune ipoteche legali abbiano effetto in vantaggio dei creditori, cui competono, indipendentemente dalla inscrizione, è però certo che la legge addossa l'obbligo ad alcune persone sotto determinate pene di accenderne la inscrizione per l'interesse dei terzi. Se dunque la disposizione generale dell'articolo 2154 toglie ogni forza alle inscrizioni non rinnovate prima della scadenza di un decennio dalla loro data, è chiaro che le stesse persone, che hanno l'obbligo di domandare per l'interesse dei terzi le inscrizioni di quelle ipoteche legali che sussistono in vantaggio dei creditori indipendentemente da qualunque inscrizione, devono pure aver quello di chiederne la rinnovazione. Imperocchè sarebbe illusorio l'obbligo imposto alle dette persone di domandare una inscrizione soggetta a perdere ogni forza ed efficacia dopo un decennio, se le stesse persone incaricate della inscrizione non fossero altresì obbligate a mantenere in vita l'accesa inscrizione colla formalità della rinnovazione. Così pure è verissimo che la trascrizione del contratto di alienazione tiene luogo d'inscrizione pel venditore, e che questi non è tenuto a fare l'inscrizione, qualunque volta fu fatta del contratto la trascrizione; ma non per questo il privilegio del venditore è dispensato dalla inscrizione, la quale deve farsi *ex officio* dal Conservatore. E siccome tutte le inscrizioni sono soggette alla regola generale della rinnovazione; così anche quella fatta *ex officio* dal Conservatore dovrà essere rinnovata, e la rinnovazione dovrà eseguirsi non dal Conservatore, a cui la legge non impone quest'obbligo, ma dallo stesso venditore come quello che ha interesse di conservare in vita il privilegio che la legge gli accorda. Ad ogni modo fu tolto su questi punti ogni dubbio dal Decreto del 12 dicembre 1812, col quale vennero applicate al Regno Italico varie disposizioni relative al Sistema Ipotecario emanate nell'Impero Francese dopo l'attivazione del Codice Napoleone. Imperocchè col detto Decreto fu stabilito nell'articolo 11, che prima della scadenza del decennio deve rinnovarsi l'inscrizione di ogni ipoteca a tenore dell'ar-

Digitized by Google

ticolo 2154 del Codice Napoleone; nell'articolo 12, che però sussistono senza nuova inscrizione le ipoteche legali competenti alle persone indicate nell'articolo 4 dello stesso Decreto, cioè alle mogli, ai minori ed interdetti; nell'articolo 13, che sono tuttavia obbligati i mariti, i tutori ed i tutori surrogati di far rinnovare l'inscrizione di tali ipoteche sotto la responsabilità e le pene stabilite dagli articoli 2136 e 2137 del Codice Napoleone; e finalmente nell'articolo 14, che le inscrizioni prese d'ufficio dal Conservatore debbono rinnovarsi ad istanza della parte che vi ha interesse.

993. Sebbene nessuna inscrizione sia per legge dispensata dalla necessità della rinnovazione, o si tratti di ipoteche o di privilegi, tutti però i Dottori sono d'accordo nell'insegnare che la rinnovazione non è più necessaria, quando la inscrizione ottenne il suo legale effetto. Quale è il momento in cui ciò si verifica? Su questo punto è grave discordia fra gl'Interpreti del Diritto Francese. Il creditore ipotecario, come insegna Modestino nella L. 8, D. *De distract. pignor.*, ha diritto di far vendere il fondo ipotecato per essere pagato col prezzo del suo credito: « Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum comodum pervenire. » Ora, l'apertura del giudizio di espropriazione, il quale è il mezzo onde si procede alla vendita forzosa dei beni immobili del debitore, basterà a dare alle inscrizioni il loro effetto legale e a dispensare i creditori ipotecarj dall'obbligo della rinnovazione? No certamente. L'apertura del giudizio di espropriazione non cambia la condizione dei creditori, e la proprietà del fondo, che ne forma il soggetto, resta al debitore sino alla aggiudicazione definitiva. Lo scopo degli atti del giudizio di espropriazione sino al Decreto della definitiva aggiudicazione è la vendita del fondo, e i creditori ipotecarj non sono in quest'intervallo diffidati a produrre le domande dei loro crediti. Come dunque potrebbe dirsi che le inscrizioni delle ipoteche e dei privilegi hanno ottenuto il loro effetto legale, se nell'intervallo dall'apertura alla definitiva aggiudicazione non per anche suonò la tromba che scuote i creditori dall'inerzia e dal sonno invitandoli alla lizza?

Ma almeno dal giorno della aggiudicazione definitiva del fondo espropriato si potrà dire che le inscrizioni ottennero il loro legale effetto? Coll'aggiudicazione definitiva del fondo avviene soltanto

Digitized by Google

un cambiamento di proprietà dal debitore nell'aggiudicatario, il quale non acquista (1) maggiori diritti sul fondo di quelli che aveva lo stesso debitore pignorato. E siccome il passaggio materiale del fondo ipotecato dall'antico in un nuovo proprietario, o si operi in giudizio o fuori, non altera e non varia la condizione dei creditori ipotecarj; così neppure colla aggiudicazione definitiva del fondo espropriato potranno acquistare le inscrizioni il loro effetto legale. Io respingo quindi la opinione del Duranton, sebbene appoggiata ad alcuni Decreti della Corte di Cassazione (2), il quale pensa che le inscrizioni ottengono il loro legale effetto dal giorno della definitiva aggiudicazione, e che dopo di essa più non hanno bisogno di essere rinnovate. Anche il Troplong opina che colla aggiudicazione definitiva del fondo espropriato le inscrizioni ottengono il loro effetto legale; ma egli non sostiene questa massima in modo assoluto, come fa il Duranton, e ammette che l'aggiudicazione non basta a dare alle inscrizioni il loro effetto legale in faccia ai terzi possessori che acquistarono dall'aggiudicatario il fondo aggiudicato (3). Sebbene il Troplong e il Duranton convengano nella detta massima generale, non s'accordano però nell'accennata limitazione, la quale viene energicamente respinta dal Duranton (4). La limitazione introdotta dal Troplong mi convince sempre più non potersi riguardare l'aggiudicazione definitiva del fondo espropriato come il punto, dal quale le inscrizioni ottengono il loro legale effetto, e non hanno più bisogno di essere rinnovate. Imperocchè se vi è un caso in cui l'aggiudicazione non può dare alle inscrizioni il loro effetto legale, questo caso solo basta a persuadere che l'aggiudicazione definitiva del fondo espropriato non può essere considerato come il punto vero, dal quale le inscrizioni ottengono il loro legale effetto.

(1) Cod. di Proced., art. 731.

(2) N. 163.

(3) « L'inscription, qui était encore entière au moment de l'adjudication définitive, n'a plus besoin d'être renouvelée pour avoir place à l'ordre. Cette décision doit être suivie, soit que l'adjudicataire consigne son prix ou le paie au fur et à mesure des délivrances, soit que, ne payant pas, il faille se procurer le prix par la revente sur folle-enchère. Mais si l'adjudicataire avait revendu sans avoir payé, les inscriptions périmées depuis l'adjudication définitive non soldée seraient sans effet à l'égard des tiers détenteurs. » (Art. 2154, n. 722 bis.)

(4) N. 166.

Digitized by Google

La disposizione dell' articolo 2154 è generale, e impone l' obbligo della rinnovazione in modo assoluto, e quindi tanto in faccia ai creditori, quanto in faccia al terzo possessore. Se si ammette col Troplong che in faccia al terzo possessore che acquistò dall' aggiudicatario il fondo aggiudicato le inscrizioni non rinnovate dopo il Decreto della definitiva aggiudicazione perdono la loro efficacia e non possono più essere esercitate, è pur forza ammettere che l' aggiudicazione non è il punto, dal quale le inscrizioni ottengono il loro effetto legale. Imperocchè le inscrizioni non cambiano indole e natura, e nulla perdono e nulla guadagnano pel cambiamento dei proprietarj dei fondi sui quali gravitano, e sarebbe coll' armonia del Sistema Ipotecario inconciliabile che la stessa inscrizione potesse essere viva ed efficace dopo il Decreto di aggiudicazione del fondo espropriato senza bisogno di rinnovazione, e perdesse poi ogni forza e valore per mancanza di rinnovazione pel solo fatto del passaggio del fondo dall' aggiudicatario ad un nuovo possessore. Il Troplong distingue nell' inscrizione il diritto di preferenza dal diritto di perseguitare l' immobile nelle mani del terzo possessore (1). Questa distinzione suggerisce al Troplong l' idea di attribuire all' inscrizione un diverso valore secondo che si esercita in concorso soltanto degli altri creditori o pur contro il terzo possessore che acquistò il fondo dall' aggiudicatario. A me pare che non si debba ammettere nella inscrizione questa separazione di diritti, separazione che viene giustamente ripudiata anche dal Duranton colle seguenti parole : « Ce droit (cioè il diritto *de suite*) n'est point distinct de celui de préférence; il est seulement le moyen à l'aide duquel s'exerce cette préférence en cas d'aliénation de l'immeuble (2).» L' inscrizione è la veste dell'ipoteca. Ora l' ipoteca non è un aggregato di più diritti diversi e distinti; ma è un diritto solo ed uno, che dà al creditore la preferenza sopra gli altri creditori nella distribuzione del prezzo del fondo ipotecato. L' ipoteca non è insomma che una causa legittima di preferenza; e il diritto di perseguitare la cosa ipotecata in mano di un terzo possessore, *de suite,* non è un diritto distinto e diverso dal diritto di preferenza, ma è una conseguenza della na-

(1) « L'inscription est destinée à réaliser deux effets capitaux, savoir: le droit de suite sur l'immeuble, et le droit de préférence sur le prix. » (Art. 2154, n. 720.)

(2) N. 166.

Digitized by Google

tura dell' ipoteca, la quale essendo un diritto reale radicato sul fondo ipotecato, è esercibile sia che il fondo si trovi in mano del debitore, sia che nel dominio sia passato di un terzo possessore. Ciò risulta evidentemente dalle stesse parole dell' articolo 2166 che attribuisce il diritto *de suite* al creditore ipotecario: « I creditori aventi privilegio od ipoteca inscritta sopra un immobile, ancorchè passi in qualunque altro possessore, ritengono sopra di esso le loro ragioni, per essere collocati e pagati secondo l'ordine dei loro crediti o inscrizioni. » Questo diritto reale dell' ipoteca non può avere efficacia nel sistema della pubblicità in faccia ai terzi senza la inscrizione; e come questa è necessaria egualmente sì in faccia ai creditori, come in faccia al terzo possessore; così anche la rinnovazione, che è voluta dalla legge come il mezzo di conservare in vita l'accesa inscrizione, non può non essere egualmente necessaria sì in faccia al terzo possessore come in faccia ai creditori. Secondo il citato articolo 2166 i creditori inscritti conservano il loro diritto di privilegio o d' ipoteca, ancorchè l' immobile passi in un altro possessore. Se il decennio dalla data della inscrizione scade dopo la definitiva aggiudicazione del fondo ipotecato, secondo il Troplong la rinnovazione non è più necessaria; e quindi il creditore inscritto sopra il fondo aggiudicato ha sempre viva la sua inscrizione, non ostante la mancanza della rinnovazione. Se ciò è, come pretende il Troplong, questo creditore conserverà integro il suo diritto d' ipoteca anche dopo l' alienazione del fondo fatta dall' aggiudicatario ad un nuovo acquirente, perchè i creditori aventi privilegio od ipoteca inscritta sopra un immobile ritengono in forza della disposizione del citato articolo 2166 sopra di esso le loro ragioni, ancorchè passi in un altro possessore. Non si può dunque accettare la opinione del Troplong, la quale rompe anche contro la disposizione del citato articolo 2166; e se si ammette che la rinnovazione è necessaria dopo l' aggiudicazione se il fondo aggiudicato passa dall' aggiudicatario in un nuovo acquirente, deve pure ammettersi essere necessaria dopo l' aggiudicazione quand'anche il fondo rimanga nelle mani dell'aggiudicatario; ossia deve concludersi che l'aggiudicazione non può essere il punto, dal quale l' inscrizione ottiene il suo legale effetto.

Dopo l' aggiudicazione definitiva del fondo espropriato comincia il giudizio d' ordine (1), e i creditori sono citati al domi-

(1) Codice di Procedura, art. 749, 750, 751.

Digitized by Google

cilio eletto nelle inscrizioni a produrre la domanda avanti il Giudice Commissario di essere collocati pei loro crediti nel grado che loro può giustamente competere (1). Il Merlin (2) pensa che le inscrizioni ottengono il loro effetto legale non il giorno dell'aggiudicazione, ma dopo l'apertura del giudizio d'ordine dal giorno in cui il creditore ha fatto uso della sua inscrizione domandando di essere collocato nella graduatoria. Questa opinione è più giusta a parer mio che quella del Troplong e del Duranton, perchè il creditore con qual diritto può pretendere che la sua inscrizione abbia ottenuto il suo effetto legale prima di averne fatto uso? E con qual diritto potrebbe far uso di una inscrizione non rinnovata? Dalloz (3) spinge la sua opinione più avanti, e pensa che le inscrizioni non possono ottenere l'effetto legale se non dopo la chiusura del giudizio d'ordine.

Se io ad una delle diverse opinioni or ora citate dovessi dare il mio assenso, non esiterei ad abbracciare la opinione del Merlin; perchè il creditore dovrebbe essere dispensato dalla rinnovazione dopo che fece uso della sua inscrizione nel giudizio d'ordine, domandando di essere collocato nella sentenza graduatoria. Ma l'interesse dei terzi, che fu lo scopo del sistema della pubblicità, vuole a parer mio che si respingano anche le opinioni del Merlin e del Dalloz. Può darsi che l'aggiudicatario, divenuto padrone del fondo espropriato, lo alieni ad un terzo, senza curarsi di pagare i creditori contemplati nel giudizio d'ordine. Questa possibilità non può mettersi in dubbio da alcuno (4). Ora, se la vendita fatta dall'aggiudicatario non è nulla; se l'aggiudicatario ha potuto legittimamente trasferire il dominio in un nuovo acquirente, non può ammettersi che le inscrizioni accese a carico del debitore, che subì la espropriazione, abbiano ottenuto il loro effetto legale col giudizio d'ordine, che fu aperto dopo l'aggiudicazione. Imperocchè il terzo possessore, che acquistò il fondo dall'aggiudicatario, molestato dai creditori già graduati nel giudizio d'ordine, potrà con tutto il diritto oppor loro la mancanza di rinnovazione in quanto che i registri del Conservatore facevano fede della morte delle loro inscrizioni per difetto appunto

(1) Codice di Procedura, art. 752, 753 e 754.
(2) Répertoire, T. XVI, pag. 468, n. 5.
(3) Hypoth., pag. 302, n. 9.
(4) Duranton, n. 166.

Digitized by Google

di rinnovazione. Se si negasse questo diritto al terzo possessore che acquistò dall' aggiudicatario, in verità il sistema della pubblicità delle ipoteche sarebbe un laccio teso alla buona fede dei contraenti. Il Duranton non ha potuto a meno di non sentire la forza di questa obiezione, alla quale dà egli stesso grande importanza colle seguenti parole: « Mais, dira-t-on, que devient, dans ce système, la publicité des hypothèques? L' ordre peut traîner en longueur pendant des années. Durant cette procédure, l'adjudicataire aura peut-être revendu, peut-être à quelqu'un qui a revendu lui-même, ou qui a été exproprié à son tour; or, comment ce second ou ce troisième acquéreur a-t-il pu juger de l'effet des inscriptions prises sur le propriétaire originaire, si ce n'est par leur date? Comment a-t-il pu les connaître, si le Conservateur ne les a point comprises dans ses certificats, et il n'était point tenu de les y mentionner? Comment aussi leurs propres créanciers ont-ils pu les apprécier? Les obliger à remonter à une adjudication ancienne, ignorée d'eux la plupart du temps, est subversif du principe de la publicité en matière d' hypothèque (1). » Io credo che alla obiezione messa in campo dallo stesso Duranton non si possa rispondere, a meno che non si vogliano distruggere le basi del sistema della pubblicità. Ma pure il Duranton crede di poter confutare vittoriosamente l' accennata obbiezione col seguente argomento: « A cela, il y a une réponse catégorique, c'est que la faveur de la publicité, quelque grande qu'elle soit, ne va cependant pas jusqu'à détruire le grand principe, qu'on ne peut conférer plus de droits qu'on n'en a soi-même: or, l'adjudicataire primitif n'a transmis l'immeuble à son acheteur, que sous l'affectation des inscriptions dont il était grevé au temps de sa propre acquisition, et il n'y avait plus à renouveler des inscriptions qui avaient produit leur effet (2). » Il principio invocato dal Duranton è verissimo, e non può essere impugnato. Ma quando egli dice che l' aggiudicatario ha trasmesso al suo acquirente un immobile gravato da inscrizioni che non avevano più bisogno di essere rinnovate per avere ottenuto il loro effetto legale, colla sua proposizione afferma come una verità incontrastabile ciò che forma il soggetto della questione, e ciò appunto che io apertamente

(1) N. 166.
(2) N. 166.

Digitized by Google

gli nego. Perchè l' aggiudicatario trasmise al nuovo acquirente l' immobile coll' onere delle inscrizioni ond' era gravato al momento della aggiudicazione — *sous l'affectation des inscriptions dont il était grevé au temps de sa propre acquisition,* — si dirà per questo che le stesse inscrizioni avevano già ottenuto il loro legale effetto? Ma allora il Duranton sarà costretto ad ammettere che in qualunque caso di vendita anche volontaria fatta dal debitore di un fondo gravato da inscrizioni, queste ottengono *ipso jure* il loro effetto legale, e i creditori sono dispensati dall' obbligo della rinnovazione, perchè quando il debitore vende un fondo gravato da inscrizioni, lo vende *sous l'affectation des inscriptions dont il était grevé,* e ciò in forza della disposizione dell' articolo 2166 del Codice Civile, il quale stabilisce che i creditori aventi privilegio od ipoteca inscritta sopra un immobile ritengono sopra di esso le loro ragioni, ancorchè passi in qualunque altro possessore. Il Duranton rinforza il primo con questo secondo argomento: « L'adjudicataire n'avait l'immeuble que sous la condition qu'il payerait le prix de l'adjudication aux créanciers en rang utile pour le recevoir; il n'a donc pu l'hypothéquer ou l'aliéner que sous la même condition.... Les créanciers du débiteur exproprié ont le droit, en pareil cas, de demander la résolution de l'adjudication, ce qui se fait par la voie de la revente sur folle-enchère, et leurs inscriptions, efficaces au temps de l'adjudication, le sont encore aujourd'hui, puisqu'elle leur a fait produire leur effet, et par conséquent qu'il n'y avait plus rien à faire pour les conserver. Il y avait sans doute encore à toucher le prix, mais ce n'était plus là qu'une affaire d'exécution: le droit était arrivé à sa maturité, à son complément, par l'adjudication définitive, car c'est là le but de l'hypothèque, si le créancier n'est pas payé (1). » Convengo anche questa volta col principio posto dal Duranton, che cioè l' aggiudicatario acquistò il fondo sotto la condizione di pagare il prezzo dell' aggiudicazione ai creditori che sarebbero graduati nel giudizio d' ordine. Ma da questo principio non segue la conseguenza che ne tira il Duranton. Perchè l' aggiudicatario non adempì alla condizione dell'aggiudicazione, i creditori del debitore espropriato potranno intentare l'azione resolutoria e domandare la rescissione dell'aggiudicazione, e il terzo possessore che acquistò dall'aggiudicatario il fondo

(1) Loc. cit.

Digitized by Google

espropriato dovrà subire le conseguenze di questa rescissione. Ma l'azione resolutoria è un diritto diverso da quello dell'ipoteca, ed è indipendente da qualunque inscrizione. Prescindendo anche dal giudizio di espropriazione, il Codice Napoleone accorda a qualunque venditore due diritti, l' azione resolutoria e il privilegio pel pagamento del prezzo. La prima è nel suo esercizio inconciliabile col privilegio, e non soggetta ad alcuna inscrizione. Il privilegio è sottoposto alla regola generale della inscrizione, senza la quale non può avere alcuna efficacia. Se dopo l' aggiudicazione che fu il risultato del giudizio di espropriazione, i creditori inscritti possono muovere l' azione resolutoria, ciò avviene non perchè la loro inscrizione abbia ottenuto il suo effetto legale, ma perchè l' aggiudicatario non adempì alle condizioni, a cui l' aggiudicazione era subordinata. Ma se i creditori vorranno esercitare non l' azione resolutoria, ma l' azione ipotecaria contro il terzo possessore che acquistò il fondo dall' aggiudicatario, il terzo possessore si difenderà dall' attacco sotto lo scudo dell' articolo 2154 opponendo essere andate in dileguo le inscrizioni per mancanza della dovuta rinnovazione.

Quale dunque sarà il vero punto, dal quale le inscrizioni acquisteranno il loro legale effetto? Il Troplong confessa esser questa una delle più difficili questioni del Sistema Ipotecario (1); e i primi Giureconsulti della Francia si sono stillati il cervello per isciogliere il difficil nodo. Mi sia lecito manifestare la mia opinione comecchè contraria a quella dei primi luminari della francese giurisprudenza. Finchè l' ipoteca è radicata sul fondo, l' inscrizione è necessaria alla sua legale efficacia giusta il principio insegnato dal Troplong — *Point d'hypothèque sans inscription* — (2). E se è necessaria l' inscrizione, non può non essere necessaria la rinnovazione, la quale è il mezzo che all' accesa inscrizione conserva il calore della vita. Ora, dopo l' aggiudicazione, dopo il giudizio d' ordine, il fondo espropriato riman forse *ipso jure* purgato dalle ipoteche che lo gravano? No. Dice infatti l' articolo 772 del Codice di Procedura che il creditore graduato, nel rilasciare la ricevuta della somma corrispondente alla sua graduazione, deve dare l' assenso perchè la di lui inscrizione

(1) « Aussi notre question est-elle une des plus ardues qui puissent se présenter dans notre régime hypothécaire. » (Art. 2151, n. 720.)

(2) Art. 2154, n. 726 bis.

Digitized by Google

venga cancellata. Da quest' articolo risulta chiaramente che l'ipoteca riman viva sul fondo sino a che il creditore non sia soddisfatto dell' ammontare del suo grado. Dovrà dunque necessariamente il creditore anche dopo il giudizio d' ordine mantenere in vita la inscrizione della sua ipoteca col rimedio della rinnovazione, dalla quale la disposizione dell' articolo 2154, che è generale ed assoluta, non dispensa alcuna inscrizione. Non si può dire che l' inscrizione ha ottenuto il suo effetto legale, finchè il fondo non è rimasto purgato dalla ipoteca, e il diritto reale sul fondo non si è convertito in un semplice diritto sul prezzo. Imperocchè, finchè l' immobile non è purgato, rimane soggetto all' ipoteca, e l' ipoteca per sussistere efficacemente deve essere subordinata a tutte le condizioni della pubblicità. Questa verità è insegnata dallo stesso Troplong, di cui giova riportar le parole: « Tant que l'immeuble n'est pas purgé, il demeure soumis à l'hypothèque; et il faut par conséquent, que cette hypothèque remplisse toutes les conditions qui la font subsister avec efficacité, c'est-à-dire qu'elle soit inscrite, sans quoi elle s'éteint sans avoir rempli le but de son établissement (1). » Nel giudizio di espropriazione è sì vero che nè l' aggiudicazione, nè il giudizio d' ordine operano *ipso jure* la purgazione, che secondo il Codice di Procedura la cancellazione può solo domandarsi dopo il pagamento dei crediti graduati.

Abbiamo considerato il caso della espropriazione. Facciamoci ora a contemplar quello della vendita volontaria che si fa dal debitore del fondo ipotecato. Se il compratore non fa il giudizio di purgazione, la condizione dei creditori ipotecarj non cambia, e la rinnovazione delle inscrizioni è necessaria come se il fondo non fosse passato nelle mani di un terzo. Su questo punto tutti sono d' accordo gl' Interpreti. Le difficoltà nascono nel caso che il compratore faccia il giudizio di purgazione. Il primo passo del giudizio di purgazione è la trascrizione del contratto; ma se questa ferma il corso alle ipoteche non inscritte entro il termine di quindici giorni, non può in alcun modo far cessare la necessità della rinnovazione delle inscrizioni efficacemente accese. La trascrizione è una solennità affatto indifferente pei creditori inscritti, e a ragione il Troplong si meraviglia che questo punto abbia potuto formar soggetto di dubbio avanti la Corte di

(1) Art. 2154, n. 725.

Digitized by Google

Cassazione (1). Fatta la trascrizione, il nuovo acquirente che intraprende il giudizio di purgazione, deve fare ai creditori inscritti le notificazioni prescritte dall' articolo 2183. Secondo l' opinione di un gran numero d'Interpreti, dal giorno di queste notificazioni le inscrizioni accese contro l' alienante ottengono il loro effetto legale, e più non hanno bisogno di essere rinnovate, perchè avviene un quasi contratto tra i creditori ed il compratore che si obbliga di soddisfare ai debiti ed ai pesi ipotecarj sino alla concorrenza del prezzo. Il Troplong accetta questo principio, ma lo subordina a due condizioni: l' una, che i creditori non dimandino nel termine dei quaranta giorni loro assegnato dall' articolo 2185 che l' immobile sia posto all' incànto ed alle pubbliche aggiudicazioni; l' altra, che l' acquirente o paghi il prezzo ai creditori che saranno in diritto di essere soddisfatti, o ne faccia deposito (2). Il Duranton non accetta la prima condizione posta dal Troplong, e dice che sebbene l' offerta del prezzo fatta dall' acquirente sia subordinata all' accettazione dei creditori, tuttavia gli effetti di questa accettazione, la quale si verifica scaduto il termine dei quaranta giorni assegnato per chiedere l' incanto, si retrotraggono al giorno delle fatte notificazioni, e che perciò sin da questo giorno le inscrizioni ottennero il loro effetto legale (3). Tanto il Troplong, quanto il Duranton ammettono la necessità che l' offerta dell' acquirente sia accettata dai creditori, e che perciò questi

(1) Art. 2154, n. 727 bis.

(2) « J'adopte le principe que la notification dispense de renouveler les inscriptions; mais avec deux conditions: la première, qu'il s'écoulera un délai de 40 jours sans réquisitions de surenchère, et que l'inscription ne périmera qu'après ce délai; car ce n'est que par l'expiration de ce délai que se forme le quasi-contrat d'acceptation. La seconde, que l'acquéreur réalisera le paiement du prix, et qu'il ne faudra pas le déposséder. Si, au contraire, il arrive que les créanciers requièrent l'enchère, ou que l'acquéreur n'effectue pas le paiement offert, je crois que la notification ne dispense pas du renouvellement des inscriptions. » (Art. 2154, n. 723.)

(3) « Il n'est pas vrai de dire, selon nous du moins, que le contrat entre l'acquéreur et les créanciers ne s'est formé qu'à l'expiration de ce délai; il s'est formé, au contraire, par les notifications, sous une condition sans doute, mais une condition qui s'est accomplie, savoir que les créanciers accepteraient les offres. Or, cette condition a effet rétroactif dans ce cas comme dans les autres cas; son effet, dans l'espèce, se reporte au temps de la notification faite au créancier dont on veut aujourd'hui critiquer l'inscription pour faute de renouvellement. » (N. 167.)

Digitized by Google

lascino passare il termine dei quaranta giorni loro assegnato dall'articolo 2185 senza chiedere l'incanto. Ma secondo il Troplong il quasi contratto tra il compratore e i creditori si verifica solo dopo la scadenza del termine dei quaranta giorni, e quindi durante questo termine le inscrizioni devono essere rinnovate, e sono dispensate dalla rinnovazione soltanto dopo il detto termine. Al contrario secondo il Duranton il quasi contratto avviene il giorno stesso delle notificazioni, e le inscrizioni da un tal giorno non hanno più bisogno di essere rinnovate sì veramente che i creditori non chiedano l'incanto nel termine assegnato. Mi pare più giusta la opinione del Troplong. Colle notificazioni prescritte dall'articolo 2183 il compratore dichiara semplicemente, giusta l'articolo 2184, di esser pronto a soddisfare ai debiti ed ai pesi ipotecarj sino alla concorrenza del prezzo. Fino a che l'offerta del compratore non è stata accettata, non può aver luogo alcun quasi contratto tra lui e i creditori, i quali sono liberi di accettarla o di non accettarla. Finchè uno dei contraenti ha la libertà di accettare o ripudiare l'offerta dell'altro, non può nascere tra loro quel *vinculum juris* che lega l'uno all'altro, e che costituisce l'essenza di ogni contratto e di ogni obbligazione. L'articolo 2185 lascia ai creditori il termine di quaranta giorni ad accettare l'offerta fatta dall'acquirente, e finchè questo termine non è scaduto, non si può dire che i creditori hanno rinunziato al diritto di chiedere l'incanto, ed accettata l'offerta del compratore. A torto dice Duranton che dal giorno delle notificazioni ha luogo un contratto o quasi contratto soggetto alla condizione dell'accettazione, e che quando questa condizione si verifica passato il termine dei quaranta giorni, gli effetti della accettazione si retrotraggono necessariamente al giorno delle notificazioni. Asserendo ciò il Duranton dimentica l'insegnamento della L. 8, D. *De obligationibus et actionibus :* « Sub hac conditione, *si volam,* nulla fit obligatio. » Quando il compratore fa le notificazioni, non può sorgere alcun contratto tra lui ed i creditori, perchè non può in alcun modo esistere contratto prima della obbligazione di amendue i contraenti, essendo il contratto — *duorum pluriumve in idem placitum consensus.* — Quando i creditori accettano l'offerta del compratore, il che appunto avviene dopo che lasciarono scorrere il termine dei quaranta giorni senza chiedere l'incanto, non si verifica già la condizione di un contratto stipulato sotto condizione, ma

Digitized by Google

si stringe allora il contratto tra il compratore ed i creditori, contratto che non poteva nascere prima di questa accettazione. Ma il Duranton per sostenere la sua proposizione avverte che non il tempo, ma il consenso espresso o tacito delle parti forma il contratto, e che un tal consenso si presume dato dai creditori sino dal giorno delle notificazioni se non fanno uso della facoltà loro concessa di chiedere l'incanto (1). Il ragionamento del Duranton non regge. È verissimo che non il tempo, ma il consenso espresso o tacito delle parti forma i contratti; ma è falso che i creditori diano il loro assenso all'offerta del compratore il giorno delle notificazioni. Fino all'ultimo giorno in cui possono chiedere gli incanti hanno una piena libertà di accettare o di ripudiare l'offerta; e questa libertà è incompatibile e inconciliabile col vincolo che nasce da qualunque contratto o quasi contratto. Il consenso che lega il compratore e i creditori, e quindi il contratto nasce il giorno in cui i creditori perdono la libertà di chiedere gli incanti, ossia dopo la scadenza dei quaranta giorni, non già dal giorno delle notificazioni. Male adunque si appone il Duranton rigettando la prima delle due accennate condizioni, sotto le quali il Troplong accetta il principio che le notificazioni fatte dal compratore che intraprende il giudizio di purgazione fanno cessare il bisogno della rinnovazione.

Quanto poi all'altra condizione apposta dal Troplong all'accettazione del principio anzidetto, che le notificazioni fatte dall'acquirente fanno cessare il bisogno delle rinnovazioni, io spingo la mia opinione più avanti, e rigettando assolutamente il principio accettato dal Troplong sotto le due accennate condizioni, dico e sostengo che le inscrizioni ottengono il loro effetto il giorno soltanto del pagamento o del deposito del prezzo eseguito dal compratore dopo i quaranta giorni assegnati ai creditori per domandare gli incanti. La differenza tra la mia opinione e quella del Troplong è grandissima. Il Troplong, sebbene creda necessario il pagamento o il deposito del prezzo, pensa nullameno che questo pagamento o deposito sia necessario soltanto come una con-

(1) « Ce n'est pas le temps qui forme les contrats ou les quasi-contrats, c'est le consentement exprès ou tacite des parties, et ce consentement est censé donné de la part des créanciers dès les notifications qui leur sont faites, s'ils ne témoignent du contraire par une surenchère faite dans les 40 jours qui les ont suivies. » (N. 167.)

Digitized by Google

dizione del contratto o quasi contratto che avviene tra il compratore e i creditori dopo la scadenza dei quaranta giorni assegnati dall' articolo 2185 per chiedere gli incanti, e che gli effetti dell' adempimento di una tale condizione si abbiano a retrotrarre al giorno in cui un tale contratto ha avuto luogo, ossia al primo giorno che viene dopo la scadenza dei detti giorni quaranta. Di conseguenza pensa il Troplong che se nell' intervallo dal tempo corso dopo la scadenza dei quaranta giorni al dì del pagamento o del deposito del prezzo eseguito dal compratore scade il decennio delle inscrizioni dei creditori, queste sussistono in tutta la loro forza senza bisogno della rinnovazione, avendo ottenuto il loro effetto legale subito dopo la scadenza dei quaranta giorni in forza del quasi contratto avvenuto tra il compratore ed i creditori (1). Il Troplong considera il pagamento del prezzo eseguito dal compratore come una condizione del quasi contratto intervenuto tra il compratore ed i creditori, e dà perciò un effetto retroattivo a un tal fatto. Non è a parer mio vera la proposizione del Troplong. Il pagamento eseguito dal compratore o il deposito del prezzo non è una condizione del quasi contratto, al cui adempimento si possa dare un effetto retroattivo, ma è la vera esecuzione del quasi contratto. Non confessa lo stesso Troplong che col. quasi contratto si obbliga il compratore di pagare il prezzo ai creditori utilmente collocati — *L'acquéreur s'oblige à payer, les créanciers consentent à recevoir leur dû?* — Neppure è vera l' altra proposizione del Troplong, che cioè il quasi contratto che interviene dopo i quaranta giorni dalle notificazioni è precisamente il risultato che l'inscrizione è destinata a produrre. Il vero risultato

(1) « En effet, la notification contient l'offre de payer à chacun des créanciers inscrits le montant des charges hypothécaires, et l'expiration des 40 jours sans demande de surenchère équivaut à une acceptation formelle de cette proposition. Alors il s'établit un contrat entre l'acquéreur et les créanciers inscrits. L'acquéreur s'oblige à payer, les créanciers consentent à recevoir leur dû, en donnant décharge des hypothèques qui grèvent le fonds. Ce quasi-contrat, qui est précisément le résultat que l'inscription est destinée à produire, est à la vérité soumis à la condition que le paiement s'effectuera. Mais lorsque cette condition se vérifie, elle produit un effet rétroactif du jour où les offres sont devenues définitives. Les péremptions d'inscriptions survenues dans l'intervalle ne peuvent nuire, *media non nocent*, et le renouvellement de l'inscription s'est trouvé inutile. » (Art. 2154, n. 724.)

Digitized by Google

cui mira l'inscrizione è il pagamento del credito ipotecario. Da un quasi contratto non può nascere che una obbligazione personale. Se vero fosse che il quasi contratto di cui parla il Troplong è il risultato che l'inscrizione deve produrre, ne verrebbe la conseguenza che il risultato del diritto reale dell'ipoteca è una azione personale. L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione di una obbligazione. Il risultato, o, per dir meglio, il fine dell'ipoteca è dunque la soddisfazione del credito; e finchè il credito, a garanzia del quale fu vincolato il fondo, non è soddisfatto, qualunque sia il modo di questa soddisfazione, il fine dell'ipoteca, e quindi dell'inscrizione che la rappresenta, non può essere ottenuto. Io dimando al Troplong: prima del pagamento o deposito del prezzo eseguito dal compratore, le ipoteche inscritte sussistono ancora sul fondo, oppure il fondo è rimasto purgato? Il Troplong mi dà la seguente risposta: « Le nouvel acquéreur a vainement rempli toutes les formalités nécessaires pour purger, s'il ne fait pas suivre ces formalités du paiement du prix aux créanciers. Tant que le paiement n'est pas effectué, les privilèges et hypothèques inscrites subsistent toujours sur l'immeuble. Le gage n'est libéré que par la numération du prix. Il suit de là que c'est par le paiement seul ou la consignation du prix, que les inscriptions des créanciers qui ne demandent pas de surenchère, deviennent désormais inutiles (1). » Io accetto questa risposta, e così la ragiono. Se i privilegi e le ipoteche, non ostante il quasi contratto intervenuto tra il compratore e i creditori, continuano a gravitare sul fondo sino a che non fu eseguito il pagamento o il deposito del prezzo, è dunque vero che il risultato, ossia il fine della ipoteca, è il pagamento del credito, e che non il quasi contratto, ma il pagamento o il deposito del prezzo purga il fondo dalle ipoteche. Ora, finchè il fondo non è purgato, le inscrizioni devono rimaner vive; e se hanno a restar vive, devono altresì essere rinnovate, perchè la rinnovazione è il rimedio stabilito dalla legge per mantenere in vita le accese inscrizioni. Non dice l'articolo 2186 che omettendo i creditori di domandare l'incanto nel termine e nelle forme prescritte, il nuovo proprietario resta liberato da ogni privilegio o ipoteca pagando il prezzo ai creditori che saranno nel grado di essere soddisfatti, o facendone depo-

(1) Art. 2154, n. 724.

Digitized by Google

sito? Da questa disposizione non risulta evidentemente che la liberazione del fondo dai privilegi e dalle ipoteche avviene soltanto pel fatto del pagamento o del deposito del prezzo eseguito dal compratore? È dunque forza il concludere da questa disposizione che le inscrizioni ottengono il loro effetto legale il giorno soltanto che il compratore, ossia il terzo possessore, fa il pagamento o deposito del prezzo, perchè solo in questo giorno il fondo rimane purgato dai privilegi e dalle ipoteche. Lo stesso Troplong confessa che se il compratore manca al pagamento, il fondo continua a rimaner gravato dalle ipoteche (1), e che occorrendo procedere al giudizio di espropriazione a carico dello stesso compratore, i creditori non possono valersi delle loro inscrizioni se non furono debitamente rinnovate. Se per confessione dello stesso Troplong il pagamento è tanto necessario alla purgazione del fondo dalle ipoteche, che senza di esso continua ad essere gravato dalle medesime, nonostante il quasi contratto avvenuto dopo i quaranta giorni tra lo stesso compratore ed i creditori, dovrà concludersi che prima del pagamento le inscrizioni non ottennero il loro effetto legale. E se non ottennero dopo il quasi contratto l'effetto legale prima del pagamento, è chiaro che nell'intervallo tra il quasi contratto e il pagamento dovranno essere rinnovate, perchè tutte le inscrizioni che non ottennero il loro effetto legale devono essere rinnovate. Tengo perciò per fermo che quando nel giudizio di purgazione resta definitivamente fissato il valore dell'immobile nel prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato dal nuovo proprietario, le inscrizioni ottengono il loro effetto, e cessa per esse il bisogno della rinnovazione, non già dal giorno delle notificazioni, non dalla scadenza del termine dei quaranta giorni assegnato dall'articolo 2185 ai creditori per chiedere gli incanti, ma unicamente dal giorno in cui il nuovo proprietario fa il pagamento o il deposito del prezzo; e che le inscrizioni non rinnovate prima del detto pagamento o deposito, sebbene la loro scadenza si verifichi dopo i quaranta giorni as-

(1) « Mais si la notification n'est pas suivie de paiement, alors manque tout-à-fait la condition du purgement de la chose. L'hypothèque continue toujours à l'affecter, et s'il fallait procéder à des voies de rigueur et faire saisir le gage, les créanciers ne pourraient conserver un rang utile qu'autant qu'ils auraient fait renouveler leurs inscriptions, de manière qu'elles fussent encore vivantes lors de l'adjudication définitive par expropriation forcée. » (N. 725.)

Digitized by Google

segnati ai creditori dal citato articolo 2185, perdono ogni forza e valore e rimangono spente in faccia a chiunque. Si può mai supporre che la legge abbia voluto lasciare i creditori nell' incertezza, se debbano o no rinnovare le inscrizioni dopo i quaranta giorni dalle notificazioni fatte dall' acquirente? Eppure secondo il sistema del Troplong l' efficacia delle inscrizioni non rinnovate dopo i quaranta giorni sarebbe abbandonata al caso. Imperocchè o il compratore farà il pagamento o il deposito del prezzo, e allora l' inscrizione sarà valida sebbene non rinnovata nell' intervallo dalla scadenza dei quaranta giorni al detto pagamento o deposito. O il compratore non farà il pagamento o il deposito, e i creditori saranno costretti a procedere contro lo stesso compratore al giudizio di espropriazione, allora l' inscrizione non rinnovata dopo i quaranta giorni rimarrà spenta.

Abbiamo considerato il caso che dopo i quaranta giorni assegnati ai creditori dall' articolo 2185 il nuovo proprietario che ha intrapreso il giudizio di purgazione faccia il pagamento o il deposito del prezzo. Suppongasi ora il caso che il nuovo proprietario manchi all' adempimento della promessa fatta colle notificazioni e non faccia nè il pagamento del prezzo ai creditori, nè il deposito. Verificandosi questo caso, anche il Troplong pensa (1) che non ostante il quasi contratto intervenuto tra il compratore e i creditori dopo la scadenza dei quaranta giorni assegnati coll' articolo 2185, le inscrizioni non rinnovate dopo il detto termine dei quaranta giorni rimangono spente. E siccome l' inadempimento della obbligazione assunta dal nuovo proprietario ed accettata dai creditori dà luogo ad un giudizio di espropriazione o contro lo stesso compratore, o, se questi alienò nuovamente il fondo, contro il secondo acquirente; così è chiaro che le inscrizioni dei creditori del primo venditore acquisteranno il loro effetto legale e saranno dispensate dalla rinnovazione il giorno soltanto, in cui le inscrizioni ottengono il loro effetto legale nel caso del giudizio di forzata espropriazione, di cui si è già discorso. Eppure il Duranton non dubita di sostenere che, spirato il termine dei quaranta giorni dopo le notificazioni senza che i creditori abbiano chiesto gli incanti, le inscrizioni hanno ottenuto il loro effetto definitivo, e sono dispensate dall' inscrizione, sebbene il nuovo proprietario manchi

(1) Art. 2154, n. 725.

Digitized by Google

al pagamento del prezzo offerto colle notificazioni; e ciò in faccia a chiunque e perfino in faccia ai creditori dell'acquirente che fece le notificazioni, è in faccia altresì ad un secondo compratore, a cui fu venduto il fondo dal primo acquirente (1). Questa opinione del Duranton non può assolutamente accettarsi per la ragione già detta, che soltanto il pagamento o il deposito del prezzo eseguito dal nuovo acquirente dopo i quaranta giorni dalle notificazioni purga il fondo dalle ipoteche e dà perciò l'effetto definitivo alle inscrizioni. D'altra parte, quando questa opinione s'ammettesse, si violerebbe apertamente la legge della pubblicità, e si recherebbe onta ai diritti dei terzi, che rimarrebbero vittima di un sistema bugiardo e traditore. Suppongasi infatti che dopo i quaranta giorni dalle notificazioni il nuovo proprietario che non fece il pagamento dell'offerto prezzo, ipotechi il fondo ai suoi proprj creditori, o che venda lo stesso fondo ad un secondo acquirente, e che anche quest'ultimo lo dia in ipoteca ai suoi creditori. Secondo l'opinione del Duranton, le inscrizioni del primo venditore sebbene non rinnovate dopo i quaranta giorni dalle notificazioni del primo compratore che intraprese il giudizio di purgazione avrebbero tutta la loro forza ed efficacia; e intanto i creditori ipotecarj del primo acquirente, il secondo compratore che acquistò dal primo, e i creditori ipotecarj di quest'ultimo, che erano in diritto di crederle estinte per mancanza di rinnovazione, si troverebbero sacrificati. Ecco il bel risultato del sistema sostenuto dal Duranton, risultato, a cui gli amici della pubblicità, della buona fede, della giustizia non potranno mai rassegnarsi! Lo stesso Persil, che è tra quelli i quali pensano che le inscrizioni ottengono il loro effetto definitivo colle notificazioni fatte dal nuovo proprietario, non può rimanersi dall'ammettere che una tal massima non può aver luogo in faccia ai terzi, che ebbero causa dal nuovo proprietario, confessando colle seguenti brevi parole, di cui giova prender atto, che altrimenti il sistema della pubblicità sarebbe distrutto: « Autrement tout le système hypothécaire serait renversé, et la publicité, dont on ne conserverait que l'ombre, ne servirait qu'à mieux tromper ceux qui voudraient prêter à l'acquéreur (2). »

(1) N. 167.
(2) Art. 2154, n. 5.

Digitized by Google

Nel termine dei quaranta giorni dalle notificazioni fatte dal nuovo proprietario qualunque creditore, di cui è inscritto il titolo, può chiedere che l'immobile sia posto all' incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni. Verificandosi che uno o più dei creditori inscritti facciano uso di un tale diritto, da qual giorno otterranno il loro effetto definitivo le inscrizioni e saranno dispensate dalla inscrizione? I Dottori che fanno dipendere l' effetto legale delle inscrizioni dalle semplici notificazioni fatte dal nuovo proprietario si fondano nel quasi contratto che interviene tra lo stesso nuovo proprietario ed i creditori, quasi contratto subordinato, com' essi dicono, alla condizione che nel termine dei quaranta giorni i creditori accettino l' offerta del nuovo proprietario, e non facciano uso del diritto di chiedere gli incanti. Colla dimanda dell' incanto i creditori ripudiano l' offerta fatta colle notificazioni dal nuovo proprietario, e vien meno di conseguenza il quasi contratto, il quale senza l' accettazione dei creditori non può aver luogo. Ma non solo manca il quasi contratto tra il nuovo proprietario ed i creditori, si risolve altresì il dominio del nuovo proprietario, che viene dopo gli incanti aggiudicato al maggiore offerente (1). Perciò anche in questo caso le inscrizioni otterranno il loro effetto definitivo e saranno dispensate dalla rinnovazione il giorno in cui le inscrizioni ottengono il loro effetto nei giudizj di espropriazione.

994. È questione fra gli Interpreti, se il creditore ipotecario, che acquista il fondo a lui ipotecato, sia tenuto a rinnovare l'inscrizione volendo conservare la ipoteca che gli compete per valersene nel caso di molestie a lui mosse dagli altri creditori ipotecarj. Se il terzo possessore non adempie alle formalità del giudizio di purgazione, onde rendere libera la sua proprietà, resta obbligato come possessore a tutti i debiti inscritti (2), ed è tenuto o a pagare tutti gl'interessi e capitali esigibili, qualunque sia la somma cui possano ammontare, o a rilasciare, senza alcuna riserva, l'immobile ipotecato (3). Tralasciando il terzo possessore di soddisfare pienamente ad una di queste obbligazioni, qualunque creditore ipotecario ha diritto di far vendere a carico

(1) Duranton, n. 167. Troplong, art. 2154, n. 725.
(2) Art. 2167.
(3) Art. 2168.

Digitized by Google

di quello l'immobile ipotecato (1). O intraprenda pertanto il terzo possessore il giudizio di purgazione, o faccia il rilascio, o subisca il giudizio di espropriazione ad istanza di qualche creditore, egli dovrà comparire nel giudizio d'ordine come qualunque altro creditore, e domandar grado pel suo credito all'appoggio della sua inscrizione, perchè i privilegi sopra gl'immobili non hanno effetto fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione (2), e le ipoteche dal giorno soltanto della inscrizione attribuiscono prelazione ai creditori (3). E se il terzo possessore non può domandar grado pel suo credito garantito con ipoteca o privilegio sul proprio fondo se non all'appoggio della inscrizione, bisognerà necessariamente che una tale inscrizione sia stata conservata in vita col mezzo della rinnovazione, perchè cessa delle inscrizioni l'effetto se prima della scadenza di dieci anni dal giorno della loro data non furono rinnovate (4).

995. Il terzo possessore molestato con azione ipotecaria, se non è disposto a pagare, deve o intraprendere il giudizio di purgazione, o fare il rilascio del fondo. Dal giorno del rilascio saranno i creditori dispensati dall'obbligo della rinnovazione? No. Il rilascio non cambia la condizione dei creditori, nè la sorte delle inscrizioni, ma dà luogo semplicemente ad un giudizio di espropriazione che si fa in contraddittorio di un amministratore deputato dal Tribunale (5). Correrà dunque in questo caso la stessa regola che ha luogo nei giudizj di espropriazione, di cui già abbiamo parlato.

996. Il rilascio del fondo, finchè non è seguíta l'aggiudicazione, non impedisce che il terzo possessore possa riprenderlo, pagando l'intero debito, pel quale fu molestato con azione ipotecaria e le spese (6). Dopo che il terzo possessore riprese il fondo già rilasciato, il creditore che intentò l'azione ipotecaria, sarà dispensato dall'obbligo di rinnovare la inscrizione? Il Troplong sostiene che in questo caso il creditore non è tenuto a rinnovare la inscrizione per la ragione che il terzo possessore

(1) Art. 2169.
(2) Art. 2106.
(3) Art. 2134.
(4) Troplong, art. 2154, n. 726 bis.
(5) Art. 2174.
(6) Art. 2173.

Digitized by Google

è divenuto personalmente obbligato al pagamento del debito ipotecario. Dice però che mancando il terzo possessore al pagamento del debito, e aprendosi il giudizio di espropriazione contro lui, o contro un nuovo acquirente, l'inscrizione non rinnovata non può avere efficacia (1). Ma se il Troplong ammette che mancando il terzo possessore al pagamento, la inscrizione non rinnovata non può più aver forza, di necessità deve ammettere che la semplice obbligazione personale, contratta dal terzo possessore che riprende il fondo già rilasciato, non purga lo stesso fondo dalla ipoteca e non dispensa perciò dalla rinnovazione il creditore. Infatti lo stesso Troplong considerando il caso del giudizio di purgazione, nel quale avviene un quasi contratto tra il compratore e i creditori dopo la scadenza del termine dei quaranta giorni assegnato dall'articolo 2185 per chiedere gli incanti, dichiara che il semplice quasi contratto intervenuto tra il compratore e i creditori non basta ad attribuire alle inscrizioni il loro effetto definitivo, se non ha luogo il pagamento del prezzo, pagamento che egli considera come una condizione a cui è subordinato il quasi contratto (2). Se dunque il pagamento del prezzo è sempre anche secondo il Troplong una condizione necessaria, senza la quale il fondo non può rimanere purgato, come può dire lo stesso Troplong, parlando del caso del fondo ripreso dal terzo possessore che avea fatto il rilascio, che in forza della sola obbligazione personale del terzo possessore contratta verso i creditori — *les rangs assis sur l'immeuble ont été reportés sur la somme offerte, et l'hypothèque a été mobilisée* (3)? — Il Troplong con questa asserzione si mette in contraddizione con sè stesso. Se nel giudizio di purgazione la obbligazione personale del terzo compratore derivante dal quasi contratto, di cui si è detto, non basta secondo anche l'opinione del Troplong ad attribuire alle inscrizioni il loro effetto definitivo se non si verifica la condizione del pagamento o del deposito del prezzo; per la stessa ragione

(1) « Mais si le paiement n'était pas effectué, et s'il fallait recommencer des poursuites hypothécaires et donner à l'hypothèque un nouvel essor, soit pour aller chercher l'immeuble en mains tierces, soit pour en dessaisir celui qui aurait manqué à sa parole, je ne crois pas qu'on pût dire que, sous ce rapport, l'inscription a produit son effet. » (Art. 2154, n. 726 ter.)

(2) Art. 2154, n. 723.

(3) Art. 2154, n. 726 ter.

Digitized by Google

non può la obbligazione personale del terzo possessore che riprende il fondo dopo il rilascio, aver forza di dare alle inscrizioni il loro effetto definitivo. Imperocchè in nessuno dei due casi la obbligazione personale del terzo possessore basta a purgare il fondo dalle ipoteche; e finchè il fondo ne è gravato, le ipoteche sul medesimo imposte devono essere inscritte e rinnovate, essendo la inscrizione e la successiva rinnovazione condizioni essenziali alla vita ed efficacia di qualunque privilegio od ipoteca. Io tengo pertanto che come nel caso del giudizio di purgazione il fondo rimane gravato dalle ipoteche sino al giorno del pagamento o del deposito del prezzo, e sino a questo giorno le inscrizioni in faccia a chiunque hanno bisogno di essere rinnovate; così, anche nel caso di cui ora discorro, le inscrizioni otterranno il loro effetto legale il giorno soltanto del pagamento o del regolare deposito eseguito dal terzo possessore che riprese il fondo dopo il rilascio, e che le inscrizioni non rinnovate prima di un tale pagamento o deposito rimarranno estinte.

997. Dopo l'apertura del fallimento o dopo che la eredità del defunto debitore fu accettata col benefizio dell'inventario, saranno i creditori dispensati dall'obbligo della rinnovazione? Il Duranton (1) e il Troplong (2) pensano essere i creditori tenuti alla rinnovazione anche dopo l'apertura del fallimento o l'accettazione dell'eredità col benefizio dell'inventario. Il Persil tiene l'opinione contraria appoggiandosi alla disposizione dell'articolo 2146, che dichiara nulle le inscrizioni accese dopo l'apertura del fallimento o contro un'eredità accettata col benefizio dell'inventario (3). Io m'attengo all'opinione del Troplong e del Duranton, che è anche quella della maggior parte dei Dottori. La inscrizione dà efficacia alle ipoteche e ai privilegi, i quali non hanno alcun valore in faccia ai terzi senza una tal veste. Il giorno dell'accesa inscrizione acquista il creditore diritto ad un grado ipotecario, che non potrebbe mai pretendere senza di essa nonostante il suo privilegio o la sua ipoteca. Colla rinnovazione non

(1) N. 168.

(2) Art. 2146, n. 660; art. 2154, n. 727 ter.

(3) Comme, par cet événement, le sort des créanciers est irrévocablement fixé, et que même, suivant l'art. 2146, on ne peut prendre utilement contre les biens du failli aucune inscription, les créanciers sont dispensés de renouveler celles déjà prises avant l'ouverture de la faillite. » (Art. 2154, n. 7.).

Digitized by Google

acquista il creditore alcun diritto, ma conserva semplicemente quello che già gli compete in grazia dell'accesa inscrizione. A torto dunque il Persil dalla disposizione dell'articolo 2146 deduce che il creditore inscritto non è tenuto a rinnovare la inscrizione dopo l'apertura del fallimento o l'accettazione della eredità del defunto debitore col benefizio della legge. D'altra parte la disposizione dell'articolo 2154 è generale ed assoluta. Non può dunque e non deve limitarsi con delle eccezioni e dispense non stabilite dal legislatore. Del resto su questo punto mi riporto a ciò che ho detto più sopra sotto il n.° 915.

998. Le inscrizioni non rinnovate prima della scadenza di dieci anni dal giorno della loro data non hanno alcun valore. Chi potrà opporre al creditore che non rinnovò la sua inscrizione, la mancanza di rinnovazione? L'interesse è l'anima, e determina la misura delle azioni, e quegli che non ha interesse non può essere ammesso in giudizio ad agire (1). Posto questo principio, che nasce dalla natura stessa del diritto, inseparabile dall'azione e cagione unica della medesima, l'oggetto finale del quale si è appunto l'interesse, è facile il rispondere che potranno opporre al creditore ipotecario la mancanza di rinnovazione tutti quelli che hanno interesse o a difendere la libertà del fondo posseduto, o a contrastare il grado di prelazione al creditore che non si curò di rinnovare la inscrizione, ossia la massa dei creditori chirografarj del comun debitore, ed anche i creditori ipotecarj aventi una inscrizione di data posteriore a quella che non fu debitamente rinnovata, non che i terzi possessori molestati con azione ipotecaria dal creditore che non fece la rinnovazione della sua ipoteca (2).

999. L'articolo 2154 dichiara che cessa l'effetto delle inscrizioni, se prima della scadenza di dieci anni dal giorno della loro data non si sono rinnovate. Quale è l'effetto delle inscrizioni, al quale accenna il citato articolo? L'inscrizione, come altre volte fu osservato, non è un elemento essenziale alla vita intrinseca dei privilegi e delle ipoteche, che hanno la loro esistenza indipendentemente dalla detta formalità; ma loro attribuisce per altro la vita esterna, ossia il diritto di contendere di prelazione cogli altri creditori del comun debitore, o di molestare con azione ipo-

(1) Romagnosi, Su le Forme dei Testamenti, § 948.
(2) Troplong, art. 2154, n. 716 bis.

Digitized by Google

tecaria un terzo acquirente. Il privilegio e l' ipoteca senza la inscrizione hanno una vita sepolta nel sonno e nell' inerzia, e sono un diritto in potenza che non può nuocere ad alcuno. L' energia dell' azione viene inspirata al privilegio e all' ipoteca dalla luce della inscrizione, che dallo stato inerte di mera potenza all' atto li riduce. Se dunque la vita intrinseca del privilegio e della ipoteca è indipendente dalla inscrizione, la mancanza della rinnovazione farà morire la inscrizione, non il diritto della ipoteca o del privilegio, che torneranno come prima della inscrizione allo stato d' inerzia e di sonno, e potranno sempre essere richiamati alla vita esterna e dal letargo scossi collo splendore di una nuova inscrizione. E di questa nuova inscrizione accesa scaduto il tempo legittimo della rinnovazione della prima che rimase estinta, quali saranno gli effetti? La luce della prima inscrizione restò spenta per difetto di rinnovazione, come se mai non fosse stata accesa. Dunque il grado della nuova inscrizione, quando si tratti di una ipoteca, dovrà misurarsi dalla sua data. Se poi si tratterà di un privilegio, bisogna fare la seguente distinzione: O alla inscrizione del privilegio, di cui andò perenta la prima inscrizione, non assegna la legge alcun termine, come p. e. a quello del venditore; e allora la nuova inscrizione conserverà al privilegio il suo essere e le prerogative proprie dei privilegi, che hanno diritto senza alcun riguardo alla data della inscrizione di essere preferiti a qualunque ipoteca anche anteriore. O il privilegio, di cui non fu rinnovata la prima inscrizione, è uno di quelli alla inscrizione del quale la legge assegna un termine determinato; e in questo caso la nuova inscrizione dovrà misurarsi dalla sua data, essendosi convertito il privilegio in una semplice ipoteca legale dopo la scadenza del primo decennio. E siccome la legge non assegna alcun termine ai creditori ipotecarj ad accendere la inscrizione delle loro ipoteche finchè i beni ipotecati si trovano in mano del debitore o de' suoi eredi; così il creditore che lasciò andar perenta la inscrizione potrà sempre, finchè l' immobile ipotecato trovasi nel dominio del debitore o de' suoi eredi, dar nuova vita alla sua ipoteca con una seconda inscrizione, la quale però avrà grado, come si è detto, dalla sua data. Solamente nel caso che il debitore sia caduto in fallimento o la eredità di lui sia stata accettata col benefizio dell' inventario, il creditore che lasciò per difetto di rinnovazione morire la prima inscrizione, non potrà

Digitized by Google

più accenderne una nuova in forza della disposizione dell'articolo 2146. Che se il fondo ipotecato passò nelle mani di un terzo possessore, vuolsi fare la seguente distinzione: O il terzo possessore non fece la trascrizione del contratto, e allora il creditore dell'alienante potrà sempre accendere una nuova inscrizione in luogo della prima, che rimase perenta; e ciò perchè in forza dell'articolo 834 del Codice di Procedura il fondo alienato non rimane purgato dai privilegi e dalle ipoteche non iscritte se non dopo l'eseguita trascrizione del contratto: o il terzo possessore fece la trascrizione del suo contratto, e in questo caso il creditore ipotecario dell'alienante, che lasciò cadere per difetto di rinnovazione la prima inscrizione, non potrà più dopo il termine di quindici giorni dalla detta trascrizione accendere una nuova inscrizione, perchè, come il fondo del terzo possessore in forza del citato articolo del Codice di Procedura rimane dopo quindici giorni dalla trascrizione purgato dai privilegi e dalle ipoteche che non furono mai inscritti, per la stessa ragione resta purgato altresì dai privilegi e dalle ipoteche la cui inscrizione andò perenta per difetto di rinnovazione, non potendo dopo quindici giorni dalla trascrizione alcuna nuova inscrizione essere accesa sul fondo del terzo possessore pei debiti dell'alienante. Sebbene dunque sia vera la regola generale, che la mancanza di rinnovazione non estingue il diritto del privilegio o della ipoteca, ma spegne semplicemente la luce dell'inscrizione, la quale può essere riaccesa con una nuova inscrizione, vi ha però due casi in cui il difetto di rinnovazione fa morire non solo la inscrizione, ma anche il diritto; l'uno, quando dopo la scadenza del primo decennio si verificò l'apertura del fallimento del debitore, o la eredità di lui venne accettata col benefizio dell'inventario; l'altro, quando il fondo ipotecato passò nelle mani di un terzo possessore che fece la trascrizione del suo contratto, perchè dopo quindici giorni dalla data di questa nessuna inscrizione pei debiti dell'alienante può essere accesa sul fondo alienato. È poi da avvertirsi che siccome la luce dell'inscrizione non rinnovata rimane spenta, come se non fosse mai stata accesa; così il Conservatore non sarà tenuto a far menzione ne' suoi Certificati delle inscrizioni che per difetto di rinnovazione andarono perente (1).

1000. L'articolo 2154 non determina il modo con cui deve

(1) Persil, art. 2154, n. 12.

Digitized by Google

esser fatta la rinnovazione. Ma perchè lo scopo della legge sia soddisfatto, la rinnovazione, la quale deve essere la ripetizione della prima inscrizione, dovrà contenere tutte le indicazioni prescritte nell'articolo 2148. È però assolutamente necessario che faccia menzione della prima inscrizione, e della data della medesima. Imperocchè altrimenti non sarebbe una rinnovazione, ma una nuova inscrizione, e il creditore non potrebbe pretender grado dalla data della prima, ma da quella soltanto della seconda. Siccome poi la rinnovazione non è che la conferma e riproduzione di una inscrizione già accesa; così è chiaro che il Conservatore non potrà pretendere una seconda volta la presentazione del documento, da cui risulta il privilegio o l'ipoteca, già presentato dal creditore a giustificazione del proprio diritto al momento della prima inscrizione (1).

1001. La disposizione dell'articolo 2154 del Codice Napoleone è ripetuta nell'articolo 2048 del Codice delle Due Sicilie.

1002. È pur ripetuta la disposizione dell'articolo 2154 del Codice Napoleone nell'articolo 2205 del Codice di Parma, il quale però non si limita a stabilire che le notificazioni conservano l'ipoteca pel corso di dieci anni dal giorno della loro data, e che cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate, ma dichiara nella seconda parte che le notificazioni rinnovate dopo il corso del decennio non rendono efficace l'ipoteca che dal giorno della rinnovazione, e non la conservano che per un altro successivo decennio. Il Codice Napoleone non determina la forma della rinnovazione delle inscrizioni, ed ha perciò lasciato luogo a dispute e questioni sul modo di eseguirla. Il Codice di Parma ha sapientemente supplito alla lacuna del Codice Napoleone disponendo nell'articolo 2206, che per fare le rinnovazioni, il creditore presenta, o fa presentare al Conservatore delle Ipoteche la cartella, quando l'abbia, della notificazione da rinnovarsi, che gli fu già rimessa dallo stesso Conservatore, come è detto nell'articolo 2202; che quando il creditore avesse perduta la cartella dell'antecedente notificazione, il Conservatore dovrà dargliene una nuova copia; e che il Conservatore trascrive sopra un nuovo registro l'intiera formola della notificazione tal quale si trova scritta nell'antecedente registro,

(1) Troplong, art. 2154, n. 715. Persil, art. 2154, n. 14. Duranton, n. 169.

Digitized by Google

appone la data del giorno in cui segue questa trascrizione, certificando che la formola dell' ultima notificazione è stata fedelmente trascritta sul nuovo registro, e restituisce al presentatore la cartella esibitagli, appiè della quale attesta di averne rinnovata la notificazione, apponendovi similmente la data di questa rinnovazione. Dichiara ancora nell' ultima parte dell' articolo 2149 che la notificazione de' privilegi deve essere rinnovata dopo dieci anni nel modo stesso con cui si rinnovano quelle delle ipoteche.

Anche il Regolamento Ipotecario Pontificio dispone nel § 165, ad imitazione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone, che le inscrizioni delle ipoteche di qualunque specie cesseranno di avere effetto se, allo spirare di ciascun decennio, non saranno rinnovate a richiesta dei rispettivi creditori. Ma da questa regola generale eccettua colle disposizioni dei §§ 161 e 162, di cui già abbiamo fatto menzione più sopra (1), le ipoteche legali accordate nei §§ 117 e 118, dichiarando nel § 163, che i Conservatori delle Ipoteche dovranno trasportare per uffizio le inscrizioni contemplate dai §§ 161 e 162 nei registri di ciascun decennio posteriore alle medesime, entro il termine dei tre mesi successivi; che il trasporto consiste nella copia testuale delle inscrizioni come esistono nel registro del decennio precedente; e che la mancanza del trasporto non fa perimere le inscrizioni, ma i Conservatori soggiaceranno ad una multa non minore di scudi due per ogni inscrizione non trasportata, ed alla emenda dei danni ed interessi verso le parti, qualora omettano d' indicarne alcuna nei loro certificati. Aggiunge poi il lodato Regolamento alla disposizione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone le seguenti massime contenute sotto il capitolo sesto — *Delle rinnovazioni.* — I cessionarj e gli eredi dei creditori dovranno fare eseguire in proprio nome le rinnovazioni, indicando però il nome del cedente o del loro autore (2). Le rinnovazioni si potranno eseguire contro i medesimi debitori che furono enunciati nella prima inscrizione, abbenchè nel tempo intermedio siano defunti, quante volte gli eredi o i successori dei medesimi non abbiano denunziato ai creditori inscritti l' avvenuto cambiamento; e in questo caso saranno eseguite col nome degli uni e degli altri. E tale disposizione non

(1) N. 877, pag. 157.
(2) § 166.

Digitized by Google

ha luogo in ordine ai trasporti, di cui parla il succitato § 163 (1). Rimangono compresi nelle inscrizioni rinnovate anche i beni trasferiti nei terzi possessori, abbenchè i terzi non siano nominati nella rinnovazione; e se l'atto di vendita o alienazione è trascritto nei registri ipotecarj, e la trascrizione è denunziata ai creditori inscritti, deve eseguirsi la rinnovazione, nominando in essa il debitore originario ed il terzo possessore (2). Le inscrizioni sono rinnovate come esistono al termine del decennio, e se in parte vennero cancellate, si rinnovano per la parte ancora vigente. In ogni caso è in facoltà del creditore di ridurre o diminuire, nell'atto di rinnovazione, la quantità del credito per la quale intende di conservare l'ipoteca (3). Le inscrizioni che si fanno per uffizio dai Conservatori nel trascrivere gli atti di vendita o alienazione, devono rinnovarsi dalle parti che vi hanno interesse, salvo il disposto nel § 163 (4). Le inscrizioni delle ipoteche per cautela della evizione non possono essere ulteriormente rinnovate dopo scorso il periodo di tre decennj, semprechè, durante questo tempo, niun creditore dell' alienante abbia rinnovate le inscrizioni sul fondo o fondi venduti (5). Per ottenere la rinnovazione deve il creditore presentare o far presentare al Conservatore la nota della inscrizione da rinnovarsi, che gli fu rimessa dal medesimo conformemente al § 155, e vi unirà due altre note contenenti le stesse indicazioni che si richiedono dal § 142, dichiarando, in fine di esse, che intende confermare e rinnovare la originaria inscrizione. Quando la prima nota non esistesse più nelle mani dell' inscrivente, dovrà il Conservatore verificare nel suo registro la prima inscrizione, di cui nelle note suddette si enuncierà sempre la data. Una delle due note si riterrà dal Conservatore per inserirne il tenore nel suo registro; l'altra sarà rimessa all' inscrivente con l'annotazione appiè di essa, che la inscrizione venne rinnovata; e sarà inoltre restituita allo stesso inscrivente la nota della prima inscrizione se l'avrà presentata (6). Potrà il creditore nella rinnovazione aggiungere ciò che venne

(1) § 167.
(2) § 168.
(3) § 169.
(4) § 170.
(5) § 171.
(6) § 172.

Digitized by Google

ommesso nella prima nota, e rettificarne gli errori; e se le omissioni fossero sostanziali, e se le aggiunte contengono aumento di somma, la rinnovazione, nel primo caso, si riterrà come nuova inscrizione, e nel secondo come inscrizione supplementaria, da avere effetto, nell' uno e nell' altro caso, dalla sua data (1). Si riterrà egualmente come inscrizione nuova, da avere effetto dalla sua data, la rinnovazione eseguita dopo scorso il decennio (2). Le inscrizioni potranno rinnovarsi anche a nome de' cessionarj che non abbiano ottenuto il trasferimento con le norme stabilite dal § 157, e in questo caso però saranno astretti i cessionarj ad esibire il titolo da cui risulta la cessione (3). È finalmente stabilito che saranno nulle e di niun valore le rinnovazioni quando non vengano eseguite nei modi e nelle forme ordinate nel capitolo — *Delle rinnovazioni* — (4). Ed anche la inscrizione de' privilegi deve essere rinnovata in ciascun decennio nel modo stesso con cui si rinnovano le inscrizioni ipotecarie (5).

1003. Quando il Granduca di Toscana Leopoldo Secondo promulgò nel 2 maggio 1836 il Sovrano Motuproprio sopra i privilegi e le ipoteche, era forse in dubbio se fosse o no da confermarsi la disposizione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone, onde è addossato l' obbligo della rinnovazione ai creditori inscritti. Si riservò infatti nell' articolo 96 di dichiarare in appresso la sua volontà sulla durata delle inscrizioni, disponendo che queste frattanto continuerebbero a sussistere senza limitazione di tempo, salvi gli effetti della prescrizione. Ma la riservata dichiarazione, di cui parla il citato articolo 96, non è mai stata pubblicata, e quindi continuano in Toscana a sussistere le inscrizioni senza il peso della rinnovazione.

1004. Secondo l' articolo 2238 del Codice di Sardegna le inscrizioni conservano il privilegio e l' ipoteca per quindici anni da computarsi dalla loro data, e cessa il loro effetto, se non sono rinnovate prima della scadenza di detto termine. Ma a questa regola viene fatta eccezione nei successivi articoli 2239 e 2240, di cui

(1) § 173.
(2) § 174.
(3) § 175.
(4) § 177.
(5) § 93.

Digitized by Google

sopra abbiamo parlato (1), in favore delle ipoteche legali della moglie, de' minori ed interdetti, del figlio di famiglia, delle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, e in favore del privilegio e dell' ipoteca legale del Fisco per la gestione de' contabili, appaltatori e subappaltatori, o de' pubblici impiegati soggetti a malleveria. Le inscrizioni però di queste ipoteche legali, contemplate nei citati articoli 2239 e 2240, non sono assolutamente dispensate dalla rinnovazione, ma devono anch' esse essere rinnovate giusta la disposizione dell' articolo 2241 prima della scadenza del termine fissato relativamente a ciascuna di esse.

Gli Interpreti del Codice Francese non si trovano d' accordo nel determinare il punto, dal quale la inscrizione ottiene il suo effetto legale, ed è perciò dispensata dall' obbligo della rinnovazione (2). Questa questione, che è una delle più gravi, a cui ha lasciato luogo il Codice Napoleone, è stata tolta dal Codice di Sardegna, il quale contemplando sì il giudizio di espropriazione come quello di purgazione dispone nell' articolo 2242, che la rinnovazione di un' inscrizione non sarà più necessaria allorchè, prima della scadenza del quindennio dal giorno della data o della rinnovazione, sarà seguita per subastazione forzata la vendita dei beni affetti all' ipoteca; oppure collo spirare del termine conceduto ai creditori per domandare una nuova vendita, si troverà fissato definitivamente il prezzo dell' immobile.

1005. Nel Progetto Rouher, col quale veniva abolita interamente la disposizione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone, le inscrizioni conservavano, senza alcun riguardo al tempo e senza bisogno di rinnovazione, la loro forza ed efficacia sino a che era in vita il diritto del privilegio o dell' ipoteca. Al contrario il Progetto Vatimesnil confermò nuovamente il principio stabilito col detto articolo 2154 limitandosi a prorogare il termine della durata delle inscrizioni dai dieci ai trenta anni. E l' Assemblea legislativa approvò l' articolo 2162 del detto Progetto Vatimesnil concepito nei seguenti termini: « Les inscriptions conservent le privilège et l'hypothèque pendant trente ans, à compter du jour de leur date. Leur effet cesse si elles n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai (3). »

(1) N. 884, pag. 169.
(2) N. 993.
(3) Moniteur, 21 février 1851, n. 52.

Digitized by Google

1006. Il Codice di Sardegna, confermato il principio dell'articolo 2154 del Codice Napoleone, modificò semplicemente il tempo della durata delle inscrizioni portandolo dai dieci ai quindici anni. Il Progetto Vatimesnil e l'Assemblea legislativa della Repubblica Francese spinsero più oltre la riforma fatta dal Codice di Sardegna alla disposizione dell'articolo 2154 del Codice Napoleone, portando il tempo della durata delle inscrizioni dai dieci ai trenta anni. Questa riforma a parer mio non bastava. Non deve il lagislatore moltiplicare senza un vero bisogno, e senza unò scopo di evidente utilità le formalità e le spese del sistema della pubblicità. L'obbligo della rinnovazione è forse una esigenza di questo sistema? No certamente. Imperocchè la pubblicità si ottiene colla semplice inscrizione, la quale basta a svelare i pesi ipotecarj onde sono gravati gli immobili dei cittadini. Il peso della rinnovazione imposto al creditore non è soltanto inutile allo scopo cui mira la pubblicità, ma è altresì ingiusto, sì perchè accresce senza alcun vantaggio del credito fondiario le spese del sistema della pubblicità, le quali ricadono sul capo del povero debitore, sì perchè a rischio di morte espone una ipoteca debitamente inscritta, della quale potrebbe essere omessa o ritardata senza colpa del creditore o dell'ignaro erede la necessaria rinnovazione. Il Sovrano Motuproprio Toscano non comandò la rinnovazione delle ipoteche; ma la disposizione dell'articolo 96, col quale venne stabilito che le inscrizioni continueranno a sussistere senza limitazione di tempo, ha l'impronta di una legge provvisoria, nella quale non venne proclamato in termini assoluti il principio opposto alla massima dell'articolo 2154 del Codice Napoleone. La sentenza di condanna e di proscrizione contro la formalità della rinnovazione imposta al creditore dal citato articolo 2154 del Codice Napoleone fu finalmente scagliata in Italia dai Compilatori del Codice di Modena, i quali consacrarono negli articoli 2146 e 2209 concepiti nei seguenti termini il nuovo principio che le inscrizioni dei privilegi e delle ipoteche conservano la loro efficacia per tutto il tempo nel quale possono giustamente esercitarsi. Articolo 2146. « *I privilegi, inscritti una volta, conservano la loro efficacia per tutto quel tempo che sono esercibili a termini di ragione.* » Articolo 2209. « *Le inscrizioni delle ipoteche conservano la loro efficacia al pari dei privilegi, come all'articolo* 2146, *per tutto il tempo che sono esercibili a termini di ragione.* » Io batto le mani a questa sapientissima ed utilissi-

Digitized by Google

ma riforma, colla quale fu reso più semplice il sistema della pubblicità, alleggerito il grave peso delle spese, che lo accompagnano, tolto il campo alle spinose questioni, di cui somministrò occasione e materia la malaugurata disposizione dell' articolo 2154 del Codice Napoleone, resa stabile ed inconcussa la garanzia della ipoteca inscritta, assicurata alla inscrizione una giovinezza sempre verde non soggetta alle ingiurie e al tarlo del tempo, e accresciuta la fiducia e il coraggio dei timidi sovventori, i quali, senza bisogno di vegliare alla custódia e conservazione dell'acceso fuoco che diè forza ed efficacia al diritto del privilegio o dell'ipoteca onde è protetto il loro credito, possono dormir sonni placidi e tranquilli non disturbati da ansie e timori, finchè li svegli la tromba del Tribunale, e li chiami alla lotta contro gli altri creditori che vantano diritti di prelazione sul prezzo dei beni del comun debitore.

Articolo 2155.

Le spese delle inscrizioni sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario; l'anticipazione di esse si fa dall'inscrivente, purchè non si tratti d'ipoteche legali, per l'inscrizione delle quali il Conservatore ha regresso contro il debitore. Le spese della trascrizione chiesta dal venditore sono a carico del compratore.

SOMMARIO.

1007. Chi deve pagare le spese della inscrizione?
1008. Le spese della inscrizione della ipoteca legale dei minori ed interdetti accesa sui beni del tutore deve esser messa nel conto della amministrazione a debito degli stessi minori ed interdetti?
1009. Chi deve sostenere le spese della trascrizione degli atti di alienazione?

Digitized by Google

1010. La disposizione dell' articolo 2155 del Codice Napoleone è ripetuta senz' alcuna modificazione dal Codice delle Due Sicilie.

1011. Che cosa dispongono, quanto alle spese della inscrizione, il Codice di Parma, il Regolamento Ipotecario Pontificio, il Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche, il Codice di Sardegna e il Codice di Modena.?

1007. Chi somministra i proprj capitali ha diritto di essere garantito, e se il credito personale del debitore non inspira al creditore una piena fiducia, ha questi tutta la ragione di cercare una piena garanzia nel credito fondiario. E siccome l' inscrizione, voluta dalla legge per l' interesse dei terzi, è una condizione essenziale alla efficacia della ipoteca; è quindi giusto che la tassa necessaria all' adempimento di una tale formalità stia a carico del debitore, sul quale devono cadere tutte le spese che alla sicurezza del creditore si rendono indispensabili. L' inscrizione, non solo nel caso delle ipoteche legali o giudiziali, o dei privilegi indipendenti dalla volontà del debitore, ma in quello altresì delle ipoteche convenzionali, si dimanda dal creditore senza il concorso della persona del debitore. Il creditore quindi, a cui interessa rendere efficace la sua ipoteca o il suo privilegio col rimedio della inscrizione, dovrà del proprio anticipare le spese necessarie all'adempimento di una tale formalità; ma egli potrà poi ripeterne il rimborso dallo stesso debitore non solo coll'azione personale, ma altresì collo stesso grado ipotecario onde è garantito il capitale, di cui le dette spese sono un accessorio come quelle che sono fatte per la sicurezza dello stesso capitale. Per facilitare però l'esecuzione della inscrizione delle ipoteche legali, che il più delle volte viene chiesta da persone non aventi alcun interesse proprio, la legge dispensa l' inscrivente dall'obbligo della anticipazione delle spese necessarie alla detta inscrizione, e accorda al Conservatore il regresso contro il debitore.

1008. Anche l'articolo 24 della Legge 11 brumaio addossava al debitore le spese d' inscrizione; ma nella seconda parte dello stesso articolo abilitava i tutori dei minori e degli interdetti e degli assenti a farsi creditori nel conto di loro gestione delle spese da loro sostenute per la conservazione delle ipoteche indefinite degli amministrati. È nato il dubbio, se anche sotto la legislazione del Codice Napoleone abbiano i tutori e i curatori la stessa facoltà. Persil pensa che il Codice Napoleone non abbia voluto fare alcuna

Digitized by Google

modificazione alla detta massima della Legge 11 brumaio (1). Troplong tiene l'opinione contraria desumendo dal silenzio del legislatore, che non ha ripetuta la seconda parte del citato articolo 24 della Legge 11 brumaio, l'intenzione di non voler fare alcuna eccezione alla regola generale stabilita all'articolo 2155, che mette le spese della inscrizione a carico assoluto del debitore (2). Io alla opinione aderisco del Troplong per la ragione appunto che l'articolo 2155 dispone in termini generali ed assoluti che le spese delle inscrizioni sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario, e che anche per le spese dell'inscrizione delle ipoteche legali il Conservatore ha il regresso contro il debitore. E per rispondere al Persil mi varrò della osservazione che fa egli stesso sotto l'articolo 2146 sul proposito della Legge 11 brumaio: « Le législateur connaissait toutes les dispositions de la Loi de brumaire, et il en a extrait celles qu'il croyait convenir; toutes celles dont il n'a pas parlé ont donc, par cela seul, été abrogées (3). »

1009. La trascrizione dei contratti di alienazione, che secondo la Legge 11 brumaio era una formalità necessaria al trasferimento del dominio, è sotto la legislazione del Codice Napoleone una semplice formalità del giudizio di purgazione (4), e si fa appunto dal compratore che ha interesse di purgare l'acquistato fondo dai privilegi e dalle ipoteche che lo gravano. Vuole dunque giustizia che la spesa della trascrizione stia a carico del compratore, se non vi è un patto in contrario, trattandosi di una formalità, il cui adempimento interessa e giova allo stesso compratore. La trascrizione mentre è una formalità preparatoria del giudizio di purgazione, è anche il mezzo legale onde il venditore conserva il privilegio che la legge gli accorda pel prezzo della vendita, e l'articolo 2108 perciò abilita tanto il venditore privilegiato, quanto coloro da cui fu somministrato il denaro pel pagamento del prezzo della vendita, a far seguire la trascrizione del contratto di vendita per la conservazione del proprio privilegio. Ma è alla giustizia conforme che la spesa della trascrizione stia sempre a carico del compratore anche quando è chiesta dal venditore. Imperocchè la trascrizione del contratto di alienazione essendo il mez-

(1) Art. 2155, n. 4.
(2) Art. 2155, n. 730 bis.
(3) Art. 2146, n. 13.
(4) Art. 2181.

Digitized by Google

zo, onde il venditore conserva e rende efficace il privilegio accordatogli dalla legge pel pagamento del prezzo dovuto dal compratore, corrono per la spesa della trascrizione le stesse ragioni, per le quali fu messa dalla legge a carico del debitore la spesa della inscrizione necessaria alla conservazione ed efficacia dei privilegi e delle ipoteche. E come l'anticipazione delle spese dell'inscrizione deve farsi dall' inscrivente, salvo il rimborso a lui dovuto dal debitore; per la stessa ragione il venditore, che per conservare il proprio privilegio fa la transcrizione della vendita, dovrà anticiparne le spese, pel rimborso delle quali gli competerà lo stesso privilegio che la legge gli accorda pel pagamento del prezzo, di cui le stesse spese sono un accessorio.

1010. La disposizione dell'articolo 2155 del Codice Napoleone è senza alcuna modificazione ripetuta nell' articolo 2049 del Codice delle Due Sicilie.

1011. Anche l'articolo 2204 del Codice di Parma dispone che le spese della notificazione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario; e che se ne fa l' anticipazione dal notificante, purchè non si tratti d' ipoteche legali per le tutele, la notificazione delle quali richiesta dal Cancelliere del Pretore dovrà essere ricevuta quanto alla tassa della notificazione e al salario gratuitamente dal Conservatore. L' unica differenza fra la disposizione dell' articolo 2155 del Codice Napoleone e quella dell' articolo 2204 del Codice di Parma sta in questo, che il primo non richiede si faccia dall' inscrivente l'anticipazione delle spese, quando si tratta d' ipoteche legali, per l' inscrizione delle quali riserva il regresso al Conservatore contro il debitore; laddove il secondo alla regola generale, secondo la quale l' anticipazione delle spese della notificazione si fa dal notificante, fa una sola eccezione pel caso delle ipoteche legali per le tutele, la notificazione delle quali richiesta dal Cancelliere del Pretore deve essere ricevuta, come si è detto, gratuitamente dal Conservatore.

Il Regolamento Ipotecario Pontificio dispone anch' esso nel § 159 che le spese della inscrizione sono a carico dei debitori quando non vi sia patto in contrario; che quelle però, le quali riguardano la inscrizione delle ipoteche legali sopra i beni de' tutori, curatori od altri amministratori, sono a carico del patrimonio amministrato; e che, in qualunque caso, si dovranno anticipare dall' inscrivente nell' atto della inscrizione, salvo il diritto di ri-

Digitized by Google

peterle contro chi, se, e come avrà luogo. Dispone altresì nel § 176 che si osserverà, quanto alle spese della rinnovazione, ciò che trovasi prescritto dal § 159 in ordine alle spese della inscrizione; che le tasse ed i salarj pei trasporti ordinati dal § 163 (1) non dovranno anticiparsi dai creditori, e che è accordato il diritto ai Conservatori delle Ipoteche di chiederne il pagamento ai rispettivi debitori, e di costringerli ad eseguirlo coi privilegi fiscali. Finalmente il lodato Regolamento dispone nel § 91 che le spese della trascrizione, se non vi è patto in contrario, sono a carico dell'acquirente, ma che dovranno anticiparsi da quello che la richiede; e che nel caso di più acquirenti, la parte, a di cui richiesta si fa la trascrizione, potrà ripetere da ciascuno degli acquirenti quella quota di spese che sarà proporzionata agli acquisti rispettivi.

Il Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche dispone esso pure nell' articolo 94 che senza un patto diverso il debitore resta aggravato delle spese necessarie per la inscrizione; ma dichiara seguendo l'esempio dell'articolo 24 della Legge 11 brumaio che quelle però che occorrono per le inscrizioni contro i tutori e curatori per l'interesse dei minori e degli interdetti devono sopportarsi dai patrimonj amministrati. Dispone inoltre nell'articolo 95 che le spese d'inscrizione debbono sempre anticiparsi dall'inscrivente, salvo il suo diritto al rimborso quando può aver luogo, e salve le eccezioni ordinate da speciali Regolamenti.

Quanto alle spese dell'inscrizione il Codice di Sardegna si limita a stabilire nell'art. 2257 che il Notaio o Segretario non sarà tenuto di anticipare i diritti dell'inscrizione che prenderà in adempimento del disposto dall'articolo 2256 (2); che non vi saranno parimente tenute le persone indicate negli articoli 2231 e 2232 (3) per le inscrizioni cui questi articoli sono relativi; e che questi diritti saranno riscossi insieme colle spese occorrenti per l'inscrizione secondo le leggi e i vigenti regolamenti.

(1) Il § 163, a cui accenna il § 176, dispone che i Conservatori delle Ipoteche dovranno trasportare per uffizio le inscrizioni contemplate dai §§ 161 e 162, ossia le inscrizioni delle ipoteche legali accordate alle donne, ai pupilli, ai minori, agli interdetti, all'Erario pubblico e alle persone o corpi morali designati nel § 117 e nel § 118, nei registri di ciascun decennio posteriore alle medesime, entro il termine dei tre mesi successivi.

(2) 988.

(3) Si vegga il n. 884, pag. 169, dove si accennano le disposizioni degli articoli 2231 e 2232.

Digitized by Google

Il Codice di Modena finalmente, ripetendo la disposizione dell'articolo 2204 del Codice di Parma, dispone, quanto alle spese della inscrizione ciò che segue nell'articolo 2208: « *Le spese dell'inscrizione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario: l'anticipazione se ne fa dall'inscrivente, purchè non si tratti d'ipoteche legali per le tutele, la inscrizione delle quali richiesta dal Cancelliere del Giusdicente deve essere ricevuta, quanto alla tassa della inscrizione, e al salario, gratuitamente dal Conservatore.* » E quanto alle spese della trascrizione ripete la disposizione del § 191 del Regolamento Ipotecario Pontificio coll'articolo 2113 concepito nei seguenti termini: « *Le spese della trascrizione, se non vi è patto in contrario, sono a carico dell'acquirente, ma devono anticiparsi da quello che la chiede. — Nel caso di più acquirenti, la parte, a di cui istanza si fa la trascrizione, può ripetere da ciascuno di loro quella quota di spese che è proporzionata agli acquisti rispettivi.* »

Articolo 2156.

Le azioni alle quali le inscrizioni possono far luogo contro i creditori, saranno promosse avanti il Tribunale competente, con citazione loro fatta personalmente, o all'ultimo loro domicilio indicato nel registro; e ciò si osserverà, non ostante la morte tanto dei creditori, che di quelli presso dei quali avranno eletto il domicilio.

SOMMARIO.

1012. La legge lascia l'alternativa all'attore nel giudizio a cui dà luogo contro il creditore inscritto l'accesa inscrizione di citare lo stesso creditore o personalmente o all'ultimo domicilio eletto nel registro.

1013. Che cosa dispongono le altre Leggi Ipotecarie vigenti in Italia quanto al modo di eseguire la citazione nel caso di una azione intentata contro un creditore inscritto?

Digitized by Google

1012. L'articolo 2156 parla in genere delle azioni a cui possono dar luogo le inscrizioni contro i creditori; e siccome si limita a stabilire che le medesime saranno promosse avanti il Tribunale competente, perciò il Troplong dice che il legislatore ha voluto schivare la difficoltà di determinare con una regola generale ed assoluta la competenza del Tribunale, la quale dipende dalla diversità dei casi che possono verificarsi (1). Io credo che il Troplong male s'apponga attribuendo al legislatore la supposta intenzione. Imperocchè il legislatore, lungi di passarsi della difficoltà della competenza del Tribunale avanti il quale devono promuoversi le azioni a cui possono far luogo le inscrizioni contro i creditori, determina una tale competenza negli articoli 2159 e 2161. Le azioni infatti che possono intentarsi contro i creditori inscritti hanno per iscopo, come confessa lo stesso Troplong, o la cancellazione o la riduzione delle accese inscrizioni (2). Ora, se si tratta della cancellazione di una inscrizione, dispone il citato articolo 2159 che deve chiedersi al Tribunale nella cui giurisdizione si è fatta l'inscrizione, tranne i casi espressamente eccettuati dallo stesso articolo. Se poi trattasi di una semplice riduzione, l'articolo 2161 dichiara che si devono in tale proposito osservare le regole di competenza stabilite nell'articolo 2159. La competenza dunque del Tribunale, avanti il quale devono intentarsi le azioni contro i creditori inscritti, è stata invariabilmente fissata dal legislatore coi due citati articoli, e a torto dice il Troplong che il legislatore sul punto della competenza del Tribunale *elude la difficulté.* Il legislatore colla disposizione dell'articolo 2156 non ebbe altro scopo che di regolare il modo di citazione dei creditori inscritti nel caso di azioni contro loro promosse, e stabilisce perciò che potrà la citazione farsi

(1) « Notre article s'occupe des actions à intenter contre les créanciers pour raison de leurs inscriptions. Mais quel est le Tribunal compétent pour connaître de ces contestations? Notre article ne s'explique pas à cet égard. Il élude la difficulté, en disant que les actions dont il s'agit seront portées devant le Tribunal compétent. Il laisse à décider, suivant les circostances, quel peut être le Tribunal à qui il faut recourir. » (Art. 2156, n. 731, 732.)

(2) « Les actions dont parle ici notre article sont celles qui ont pour objet d'obtenir la main-levée ou la radiation des inscriptions hypothécaires..... L'inscription peut encore donner lieu à une demande en réduction, lorsqu'elle est excessive. » (Art. 2156, n. 731.)

Digitized by Google

personalmente o all' ultimo loro domicilio indicato nel registro; e ciò, non ostante la morte tanto degli stessi creditori, che di quelli presso dei quali fu da essi eletto il domicilio. Il creditore inscritto non può dolersi dell' alternativa lasciata dalla legge all'attore, come quella la quale è una conseguenza dell' obbligo imposto dall' articolo 2148 a qualunque creditore di eleggere nelle note presentate al Conservatore un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' Uffizio. E se nelle note della inscrizione non fu fatta dal creditore, contro cui viene promosso il giudizio, la comandata elezione del domicilio, e viene così privato l' attore dell' alternativa accordatagli dal legislatore colla disposizione dell' articolo 2156, il creditore reo convenuto, che non si curò di ubbidire alle prescrizioni della legge, dovrà essere, qualunque sia la sorte del giudizio, condannato verso l' attore all' emenda dei danni per le maggiori spese, di cui fu causa la citazione eseguita personalmente (1).

1013. La disposizione dell' articolo 2156 del Codice Napoleone è ripetuta nell' articolo 2050 del Codice delle Due Sicilie, e nell'articolo 93 del Sovrano Motuproprio Toscano sopra i privilegi e le ipoteche.

Anche il Codice di Sardegna ripete nell' articolo 2258 la disposizione dell' articolo 2156 del Codice Napoleone, ed aggiunge saviamente che in difetto di elezione di domicilio per un' inscrizione nel circondario dell' Ufficio, le citazioni e notificazioni nel caso di un giudizio promosso contro il creditore inscritto potranno farsi all' Ufficio stesso del Conservatore delle Ipoteche in cui l' inscrizione fu presa; e che ove però si tratti di giudizio da istituirsi dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell' ipoteca o per cancellazione totale o parziale dell' inscrizione, il creditore dovrà essere citato personalmente al domicilio reale nella forma ordinaria.

Nè il Codice di Parma, nè il Regolamento Ipotecario Pontificio, nè il Codice di Modena ripetono la disposizione dell'articolo 2156 del Codice Napoleone. Deve quindi tenersi che nel caso di azioni a cui possono far luogo le inscrizioni contro i creditori, le citazioni dovranno farsi secondo le regole ordinarie degli altri giudizj, e che al domicilio eletto nelle note della inscrizione do-

(1) N. 939, pag. 311. Troplong, art. 2156, n. 735

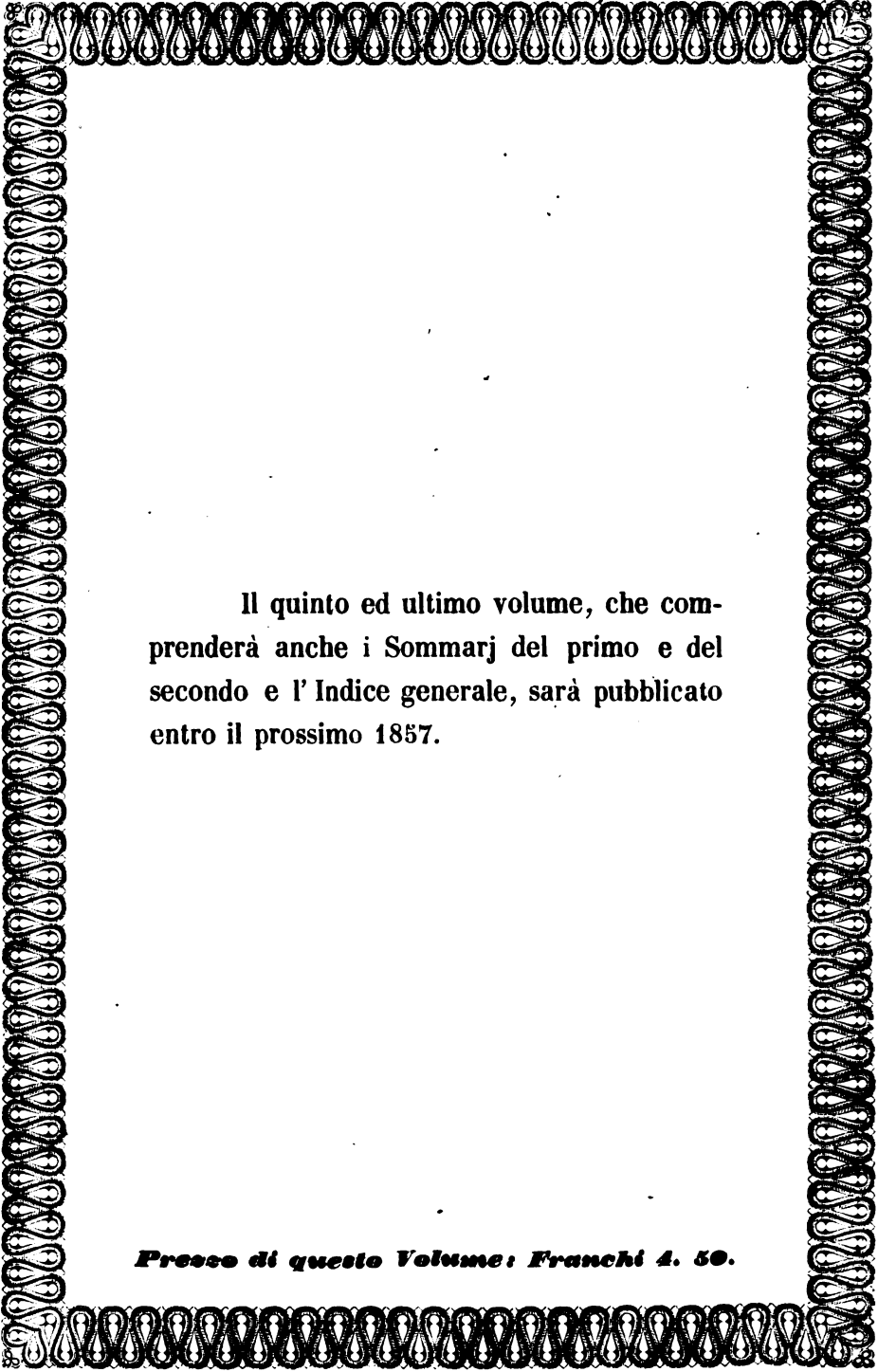
Digitized by Google

vranno eseguirsi unicamente le notificazioni che si fanno ai creditori inscritti dal terzo possessore che intraprende il giudizio di purgazione (1), salvi gli altri casi espressamente contemplati nei rispettivi Codici di Procedura.

(1) Codice di Parma, art. 2221. Regolamento Ipotecario Pontificio, § 205. Codice di Modena, art. 2222.

FINE DEL VOLUME QUARTO.

231475

Digitized by Google

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL QUARTO VOLUME.

Digitized by Google

Il quinto ed ultimo volume, che comprenderà anche i Sommarj del primo e del secondo e l' Indice generale, sarà pubblicato entro il prossimo 1857.

Prezzo di questo Volume: Franchi 4. 50.

Digitized by Google